کتاب نکاح بیست و چهار جزوه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

رب اشرح لي صدري ويسر لي امري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي

كتاب النكاح

وهو في اللغة الوطء على الاشهر وحكي الاجماع عليه في المختلف وانما يطلق على العقد اطلاقا لاسم المسبب على السبب قيل اصله الانقاء يقال ناكح الجبلان اذا التقيا وقال الفراء نكح المرأة بالضم بضعها وهو كناية عن فرجها فاذا قالوا نكحها فمعناه اصاب نكحها وقيل لزوم الشيء الشيء راكبا عليه و قيل اصله الضم وفي المغرب انه في الضم مجاز من تسمية المسبب باسم السبب وقيل اصله العقد و اطلاقه على الوطء اطلاق لاسم السبب على المسبب قال الراغب ومحال ان يكون في الاصل الجماع ثم استعير للعقد لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه وعن ابي القاسم الزجاجي انه مشترك بينهما وعن ابن جني قال سالت ابا علي الفارسي عن قولهم نكحها فقال فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء فاذا قالوا نكح فلانة او بنت فلان او اخته ارادوا تزوجها وعقد عليها فاذا قالوا نكح امرأته او زوجه لم يريدوا الا المجامعة لانه بذكر امرأته وزوجه يستغني عن العقد وقال الفيومي في المصباح يقال مأخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه او من تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بثراها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه مأخوذ من غيره فلا يستقيم القول

المغرب ح

بان

بانه حقيقة لا فيهما ولا في احدهما ويؤيد انه لا يفهم العقد الا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء الا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل غير مأخوذ من شيء فيترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسميه الا بقرينة انتهى وفيه ان من قال بالاخذ فانما يقول بكونه حقيقة في عرف اللغة فيهما او في احدهما وهو لا ينافي التجوز باعتبار اصله على ان لزوم التجوز انما يسلم ان لو اطلق على الوطء من جهة كونه ضما او اختلاطا او مخامرة وغلبة وهو ممنوع ثم المجاز خير من الاشتراك وافتقار كل من المعنيين الى القرينة ممنوع وان لم تجرد عنها غالبا فقد ورد في القرآن وغيره مجردا عنها وفي الشرع حقيقة في العقد على الاشهر ونفى ابن ادريس عنه الخلاف لصحة النفي فيقال هذا سفاح وليس بنكاح و لقلة جيء قيل انه لم يرد في القرآن الا بمعنى العقد الا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والحق انه فيه ايضا بمعنى العقد اذ لم يعهد نكحت بمعنى وطئت اللهم الا ان يجعل بمعنى التفت او ضمت او اختلطت وبزداد قوة اذا كان في اللغة بمعناه لاصالة عدم النقل وقيل بالاشتراك لاستعماله فيهما والاصل فيه الحقيقة ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم لدخول العقد والوطء فيه وفيه انه كما يجوز استعمال اللفظ في معنيين له حقيقيين كذا يجوز فيما احدهما مجاز بل هو اولى لثبوت عموم المجاز اتفاقا وعرفه فخر الاسلام بانه عقد لفظي مملك للوطء ابتداء واحترز بالقيد الاخير عن نحو شراء الامة فانه مملك الوطء تبعا لملك الرقبة وفيه خمسة ابواب الاول في المقدمات اي ما يقدم امام المقصود من الكتاب لمجرد الارتباط من غير احتياج لتوقفه عليه وهي سبعة مباحث الاول النكاح مشروع باجماع المسلمين غير واجب عند الاكثر للاصل وعن داود وجوبه على من وجد الطول كذا في الخلاف وفي التذكرة على من وجد الطول وخشي العنت وهو حسن مختار هنا الا ان يريد بالعنت المشقة لا الوقوع في الزنا ومستحب للنصوص من الكتاب والسنة مطلقا للعموم ولم يستحبه الشيخ في المبسوط لغير المشتهي لقوله تعالى و سيدا وحصورا وهو كونه في يحيى عليه السلام لا يصلح مخصصا مع ان الحصور من لا يشتهي النساء والمدح بترك لا يستلزم

وقيل حقيقة في الوطء لكونه حقيقة فيه لغة والاصل عدم النقل م

المدح بترك التزويج وكرهه ابن حمزة لمن لا يشتهي ولا يقدر واجازه من غير استحباب ولا كراهة لمن تشتهي
ولا يقدر او بالعكس ولا شبهة في انه ربما عارض جهة استحبابه ما يكرهه او ينفي استحبابه او يحرمه فيحتمل
ان يكون هو الذي لحظه ابن حمزة وربما كان استحبابا او استحبابه في القادر مع شدة طلبه ولعل المراد انه فيه
آكد لا نفي التاكد عن غيره والا فالنصوص ناطقة بتاكده مطلقا وقد يجب اذا خشي الوقوع في الزنا وذلك اذا
تدرر ولم يقدر على التسري ولا خفي من التزويج محذورا اقوى مما يلزم من تركه او ساوياه والاقرب انه افضل
من التخلي للعبادة لمن لم تتق نفسه اليه لان الرهبانية ليست من ديننا وشدة التاكيد في النصوص من غير
استثناء وافضائه غالبا الى تكثير الامة وقوله صلى الله عليه وآله ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من
زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله ولا اعرف من
اصحابنا من استحبه وفضل عليه التخلي وما يتوهم من تسبيبه لما يشغله عن العبادة وتحمل المشاق في اداء حقوق
الزوجية ظاهر الاندفاع وينبغي ان يتخير من النساء البكر للاخبار فعنه صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن
اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وعنه صلى الله عليه وآله لجابر وقد
تزوج ثيبا هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك ولانها احرى بالموافقة والائتلاف الولود ولان العمدة في النكاح
الولادة وللاخبار وعنه صلى الله عليه وآله الحصير في ناحية البيت خير من امراة لا تلد ويجمع بين هذه الصفة
والبكارة بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل عادة على عقمها كانتفاء الحيض ولا تكون اقرباؤها
من نحو اخواتها عقيمة العفيفة في فرجها وغيره للاخبار وحفظ النسب ولان الاعراض عن الفاسقة ضرب من
انكار المنكر ولا يغني عنها البكارة الا اذا اقترنت بالعفة في الفرج على انه قد يظن خلافها بكون نسائها زناة و
نشوها بين الزناة ونحو ذلك وربما علمت رغبتها في الزنا وان لم يتفق لها الكريمة الاصل بان لا تكون من زنا
او حيض او شبهة او ممن تناله الالسن ولا في ابائها وامهاتها من هو كذلك وقيل بان لم يكن مس اباها رق

وقيل بان يكون ابواها مؤمنين صالحين للاخبار فعنه صلى الله عليه وآله تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير
الاكفاء وعنه صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال هي المراة الحسناء في منبت
السوء وينبغي اذا اراد اختيار الزوجة صلاة ركعتين وحمد الله بعدها وسؤال الله تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن
زوجا واحفظهن له ما عليها في نفسها وماله واوسعهن رزقا اي من قدر السعة في رزقها فانه يستلزم
السعة والبسر لمن يمكن دخول الولد في الرزق فيقتضي كثرة الاولاد ويمكن ان يراد بسعة الرزق القناعة و
التجنب من تكليف الزوج ما يتعسر عليه واعظمهن بركة اي نماء او ثبوت خير في نفسها او رزقها او ولدها
عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تزوج احدكم كيف يصنع قال قلت ما ادري جعلت فداك قال اذا
هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد
موتي والمراد بصيغ التفضيل هنا اما المجرد او تفضيل او الكمال او التفضيل بالنسبة الى الاكثر او بالنسبة الى
من تردد في اختيارهن فيكون اللام في النساء للعهد او المراد بها كل من لها الفضل على من عداها من النساء
ويكون المسؤول ان يقدر له منهن واحدة وغيره من الادعية المأثورة وغيرها وينبغي الاشهاد عليه ان كان دائما
لدفع التهمة وتحقق النسب في الميراث والقسم والنفقات ولقول ابي الحسن صلوات الله عليه في مكاتبة المهلب
الدلال التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يجب اجماعا على ما في الانتصار والناصريات والخلاف و
الغنية والسرائر والتذكرة للاصل والاخبار وهي كثيرة والوجه حمل الخبر المتقدم وهو مع الضعف والمعارضة
محمول على الاستحباب كما فعلنا ونحو قول ابي جعفر عليه السلام انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث ويؤيد
الى عدم الاشتراط وينبغي الاعلان للدائم لما مر من الحكمة في الاشهاد وما روي عنه صلى الله عليه وآله اعلنوا
هذا النكاح والخطبة قبل العقد وكذا قبل الخطبة للتاسي ولقوله صلى الله عليه وآله كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله

فهو اجذم وعن زين العابدين صلوات الله عليه اذا حمد الله فقد خطب ولا تجب اتفاقا ممن عدا داود ولا صح
ولقول الصادق عليه السلام وقد سأله عبيد بن زرارة عن التزويج بغير خطبة اوليس عامة ما يتزوج
فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وايقاعه
ليلا لقول الرضا صلوات الله عليه من السنة التزويج بالليل ان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء
انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب
لم ير الحسنى ولعل في النص على البرج احترازا عن الكون في المنازل المنسوبة اليها فانها اربعة الزبانا و
الاكليل والقلب والشولة وليس من البرج الا القلب وثلثا الاكليل وثلثا الشولة اذا المنازل ثمانية
وعشرون ويختص منها بكل برج منزلتان وثلث وظاهر ان لفظ الخبر منقول على عرف اهل النجوم ولا يريدون
بمثله الا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم مع الاصل فيما زاد ب يستحب عند الدخول عليها قبله
التطهر وصلوة ركعتين ثم الحمد والصلوة والدعاء وامر من معها بالتامين ثم الدعاء بقوله اللهم ارزقني الفها
وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام
وامر المرأة بمثلك واذا دخلت عليه استحب وضع يده على ناصيتها وهي مقدم راسها بين النزعتين والدعاء
بقوله اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها
شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان وفي الجعفريات اذا انقادت اليه ودخلت عليه فليصل ركعتين
ثم يمسح يده على ناصيتها فيقول اللهم بارك لي في اهلي وبارك لهم في وما جمعت فاجمع بيننا في خير ويمن
وبركة واذا جعلتها فرقة فاجعلها فرقة الى خير فاذا جلس الى جانبها فليمسح بناصيتها ثم يقول الحمد لله الذي
هدى ضلالتي واغنى فقري وانعش خمولي واعز ذلي وآوى عيلتي وزوج ايمتي وحمل رجلي واخدم مهنتي و
رفع خسيستي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما اعطيت وعلى ما قسمت وعلى ما وهبت وعلى ما اكرمت وطهر

ثم

في تمام هذه المدة ما قبل الدخول الى تمام هذا الدعاء ولذا اخرها وان خلا النص الا عن الدلالة عليها
حال الدخول عليه فانها امور خوب خصوصا عند الدعاء والدخول عليه ليلا لانه اوفق بالستر والحياء و
لقول الصادق عليه السلام زفوا عرائسكم ليلا والتسمية عند الجماع حذرا من شرك الشيطان فعن الصادق
صلوات الله عليه ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه
وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وسؤال الله تعالى عند الولد
فانه لازم وليسأل الصالح الذكر فانه اعون له في الدين والدنيا السوي فعن الباقر صلوات الله عليه اذا اردت — فانه من العمل الذي لا ينقطع صح
الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير وفي باب
الاربعمائة من خصال الدين عن امير المؤمنين صلوات الله عليه اذا اراد احدكم مجامعة زوجته فليقل اللهم اني استحللت
فرجها بامرك وقبلتها بامانتك فان قضيت لي منها ولدا فاجعله ذكرا سويا ولا تجعل للشيطان فيه نصيبا ولا شركا — فيه صح
ويستحب الوليمة وهي طعام العرس او كل طعام يتخذ لجمع عند الزفاف بعد وهو كما عرف اهلها واهل اللغة الفتاوى
والاخبار يوما او يومين ويكره الزيادة فعن النبي صلى الله عليه وآله الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني
معروف وفي الثالث رياء وسمعة وعن الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة
واستدعاء المؤمنين للوليمة وان لا يخص بها الاغنياء فعنه صلى الله عليه وآله شر الولائم ما يدعى لها الاغنياء
ويترك الفقراء ولا يجب الاجابة عندنا الا اذا عرض ما يوجبها بل يستحب وان كان الداعي مسلما ودعاه بعينه
ولم يكن عندها ملاهي او مناكير الا ان تزال باجابته فيجب وكذا يستحب عندنا الاكل منها ولو لقمة لانه الغرض
من الدعوة غالبا وادخل في اكرام الداعي وجبر قلبه ولما في تركه من التعريض للتوحش غالبا وان كان صائما
ندبا الا واجبا وان لم يتضيق وفيه اشارة الى ان كلا من الاجابة والاكل مندوب على حدة لورود الامر
بالاجابة مطلقا وخصوص قوله صلى الله عليه وآله اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان

صاما فليصل وهو ونحوه يدل على استحباب الاكل ايضا ويجوز اكل نثار العرس لشهادة الحال بالاذن
كالوليمة وما يقدم الى الضيف لا ان علم عدم الاذن ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد
الحال والفرق ان الشرع اذن في الاكل دون الاخذ وفيه اشارة الى ان ما في المبسوط والسرائر والمهذب من
انه لا يجوز الاخذ الا بالاذن ولو بشاهد الحال يراد به الاخذ لا للاكل الا ان يكونوا ادخلوا الشرع في الحال الشاهدة
بالاذن في الاكل وقد يتعدد في شهادة الشرع بذلك ولذا لم يجوز في الارشاد الاكل الا مع العلم بالاباحة
بشاهد الحال وفي التحرير كما هنا ويملك اي حين الاذن بالاخذ وفاقا للمبسوط والمهذب والشرائع والارشاد
على اشكال من جريان العادة بالاعراض فيصير من المباحات فيملك بالحيازة وفيه ان العادة انما تفيد الاباحة
وغايتها الانتقال عن المالك بالاتلاف خاصة والفرق بينه وبين غيره من المباحات لم يحصل هو ظاهر لانها
ليست ملكا لاحد قبل الاخذ ثم الخلاف الواقع في تملك المباحات انه هل هو بمجرد الحيازة او بقصد التملك
يجري هنا ومن حصر المملكات فيما ليس منها مع استصحاب الملك وهو مختار المختلف والتذكرة ح للاخبار
ناطقة بانه يكره الجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف لكراهة الثلاثة عندها وقيل لانه ان قضي ولد كان
في ضر وبؤس حتى يموت وعند الزوال يعني عندها من الحول الا يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب
من يقضى بينهما حتى يشيب ويكون فهما ويرزق السلامة في الدين والدنيا ومن الغروب الى ذهاب الشفق
لان الولد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الاخرة فعقدة ذلك في الساعة الاولى من الليل وفي المحاق ثلثه
وهي ليلتان او ثلث اخر الشهر حذرا من الاسقاط او جنون الولد وخبله وجذامه واخر في شعبان خصوصا لان
الولد يكون كذابا او عشارا او عونا للظالمين ويكون هلاك فئام من الناس على يديه وفيما بين طلوع
الفجر والشمس لانه لا يرى في الولد ما يحب وهو يعم غيره وفي اول ليلة من كل شهر حذرا من الاسقاط او الجنون
والخبل والجذام وليلة الفطر خصوصا لان الولد يكون كثير الشر ولا يلد الا كبير السن الا رمضان فيستحب في اول

ليلة

ليلة منه للنص اجراء لسنة الاباحة في قوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم واستحب واعتدلوا القضيا
وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط او الجنون او الخبل او الجذام ونصف شعبان خصوصا فان الولد
يكون مشوها ذا شامة في شعره ووجهه وسفرا مع عدم الماء للغسل الا ان يخاف على نفسه كذا في الخبر وفي
خبر اخر يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلثة ايام ولياليهن فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل
ظالم وعند هبوب الريح السوداء او الصفراء او الحمراء وعند الزلزلة قال سلار وابن سعيد وكل اية مخوفة ويدل
عليه كراهة الثلاثة وعاريا للاثر من فعل الحمار وتخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد جلادا وعقيب الاحتلام قبل
الجماع الذي عوض عنه اللام او الرجل المفهوم من الكلام فان المعنى يكره للرجل ومحتلما قبل الغسل او الوضوء وضوء
الصلوة خوفا من جنون الولد واجتزاؤه بالوضوء موافق للنهاية والمهذب والوسيلة وغيرها ولا نحضر له
لمستند وقيده ابن سعيد بتعذر الغسل وهو حسن واقتصر ابن ادريس على الغسل ويجوز اي يباح وقد
كان مجامعا اولا قبل جنابة الجامعة من غير تخلل غسل الوصل وفعل النبي صلى الله عليه واله وفي
الخبر ان الاحتلام من الشيطان بخلافه لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلوة بلا خلاف كذا في المبسوط
وروى الوشاء الوضوء عن الرضا وكذا ابن ابي نجران مرسلا عن الصادق صلوات الله عليه في الجارية ياتيها ثم يريد
اتيان اخرى وفي الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا عليه السلام الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل
يورث الولد الجنون والظاهر ضم غسل الغسل ويحتمل الفرج ومع حضور ناظر اليه ذو عقل يراهما لعله يسمع نفسيهما
كذا في النص لا يراه زنا الناظر ولا فرق فيه بين المميز وغيره كما يقتضيه الاطلاق هنا وفي التحرير والارشاد و
التلخيص والنهاية والشرائع وغيرها وهو حسن لاطلاق النص وربما خص بالمميز ومن النص عن علي بن جابر عن
الباقر صلوات الله عليه اياكم والجماع حيث يراكم الصبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة
الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة وعلما في الفسق والفجور فيمكن ان يراد بالتمييز ما تضمنه الخبر و

ويسمع م

في بعض الكتب عن الصادق عليه السلام نهى ان توطأ المرأة والصبي في المهد ينظر اليهما ولعلهما في اكثر النصوص
من تخصيصه بالصبي او الغلام والجارية لكونها الذي لا يحتجب غالبا ويعرف منه حكم الكبير بالاولوية والنظر
الى فرج المرأة وفي بعض الاخبار الى باطنه مجامعا لانه يورث العمى في الولد ولعله يرى ما يكره ويحرم او يجرح
ومجامعا حال من الفرج فالاظهر كونه اسم مفعول او من فاعل النظر الذي عوض عنه اللام او فاعل الجماع او
الرجل واستقبال القبلة واستدبارها قيل خوفا من فقر الولد وعن النبي صلى الله عليه وآله لعن المستقبل في
في السفينة وقيل ان النطفة لا تستقر فيها والكلام بغير ذكر الله وفي اكثر الاخبار النهي عن كثرة الكلام لانه
يورث الخرس في الولد د اتفق الاصحاب ونطقت الاخبار بانه يجوز النظر واستحبه الشهيد الى وجه من يريد
نكاحها وكفيها لا لريبة او تلذذ لاختيارها للنكاح قبل الخطبة كما في التذكرة لما في ردها بعدها من كسر قلبها
بشرط تجويز النكاح عادة وشرعا وافادة النظر ما لا يعرفه والمراد بالكف اليد من رؤوس الاصابع الى المعصم لانه
المتبادر في مثله وللتنصيص على المعاصم في حسن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري ولذا عبر الشيخان
في المقنعة والنهاية باليدين ويجوز مكررا ان لم يتحقق النظر اولا واشترط فيه الشيخ وابن ادريس استجابتها الى
النكاح والهاجلتها في ثيابها قائمة وماشية مكررا تاملا كما يرشد اليه خبر الحسن بن علي السري قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يتاملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال لا باس بان
ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها ولان الغرض لا يتم غالبا بدونه وفرقها
بينها وبين غيرها جواز التعمد والتامل والتكرر ولا باس بالخبر بكراهة انه لم يستحب فان لم يستاذنها للعموم ولانه
ربما تعذر مع الاستيذان او تزينت نفسها وتهيات فيفوت الغرض خلافا لمالك وبالعكس لاشتراك العلة
وهي فيها اقوى لان بيده لا بيدها الطلاق ووجه القول بجواز نظرها الى الاجنبي مطلقا وفيه انه خروج
عن النص وان العلة المنصوصة هي انه يشتريها باغلى ثمن وليست مشتركة ولا اعرف من الاصحاب من قال به

اي ابحاثها بحيرة ورشية ابحاثها فعلا منه

غيره والحلبي ويحيى بن سعيد وانما ذكره العامة وروي عن عمر ووقع عن الصادق صلوات الله عليه في صحيح
ابن سنان جواز النظر الى شعرها وفي رواية غياث بن ابرهيم الى محاسنها وفي مرسل عبد الله بن الفضل
اليها فرجاعت المحاسن غير الوجه والكفين وفسرت بها في النهاية وهو اولى اقتصارا على المتيقن ولما من
خبر السري يرشد الى النظر الى جسدها من فوق الثياب وكذا قوله صلى الله عليه واله من تاقت نفسه الى
نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وفي العلل صحيحا عن يونس بن يعقوب قال للصادق صلوات
الله عليه الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى ثمن
وكذا يجوز النظر الى امة يريد شراءها اتفاقا وان لم يقع من البائع الا العرض للبيع فانه اذن فيه ولا يجب الاقتصار
على الوجه والكفين بل ينظر الى شعرها ومحاسنها وهي ما خلا العورة كما في التذكرة للحاجة وتضمن التعريض
للبيع الاذن فيه ورواية ابي بصيرة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال
لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه ولكن الخبر ضعيف ولا تعيين ما لا
ينبغي النظر اليه للعورة ولا لاذن في ضمن التعريض للبيع غير معلوم ولذا قصر المفيد جوازه على الوجه والشعر
والشيخ ظاهر اطلاقها مع البيت وهو ظاهر التحرير وربما اجيز النظر الى العورة ايضا للحاجة دون العكس اولا
اختيار للامة وافتى الشيخان وجماعة بجواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن الا التلذذ بالنظر او ريبة
وهي ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به او تخوف افتتان والفرق بينه وبين الريبة ظاهر مما عرفت ولذا ذكر
الثلثة في التذكرة ويمكن تعميم الريبة للافتتان لانها من رابه اذا اوقع في الاضطراب فيمكن ان يكون ترك
التعرض له هنا وفي التحرير وغيرها لذلك والمستند اخبار منها خبر عباد بن صهيب عن الصادق صلوات
الله عليه لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا
ينتهين اذا نهين ومنها خبر زرارة عن الباقر صلوات الله عليه ان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم

يودون الجزية كما يؤدى العبد الضريبة الى مواليه ومنع منه ابن ادريس تمسكا بالاية واستضعافا
للسند واختاره في المختلف ولا باس به ويجوز ان ينظر الرجل الى جميع اعضاء مثله في الذكورة الا العورة
بالاتفاق قولا وفعلا وان كان شابا وكذا الناظر حسن الوجه للاصل من غير معارض قولي او فعلي الا
لريبة او تلذذ وكذا نظر المراة الى مثلها مع الاستثناء والشيخ والطبرسي في تفسيرهما والراوندي في فقه
القران على المنع من نظر المشركة الى المسلمة قال الشيخ والراوندي الا ان يكون امة وفسرا نسائهن
بالمؤمنات وهو قوي وقوى الجواز في التذكرة في الذمية للاصل ولعدم العلم بكون نسائهن بذلك المعنى
ولم يتعرض للكافرة غيرها وعن حفص بن البختري عن الصادق صلوات الله عليه لا ينبغي للمراة ان تنكشف
بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن وظاهر لا ينبغي الجواز قال في التذكرة وعليه
ما الذي تراه منها في الحمام لا ترى منها الا ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة و
الملك للامة والنكاح مبيحان عندنا النظر الى السوءتين من الجانبين فضلا عن غيرهما وان حرم الوطي لحيض
او صوم او نحوهما الا في الامة المزوجة من الغير او المحللة والمكاتبة والمشتركة والوثنية والمرتدة والمجوسية
كما نص على الجميع في التذكرة وانما يجوز النظر الى السوءتين على كراهة وربما اوشد اليه قوله تعالى فوسوس لهما
الشيطان ليبدي لهما ما ووري عنهما من سوءاتهما ليريهما سوءاتهما وقد عرفت القول بحرمة النظر الى الفرج حال
الجماع ويجوز بالاتفاق النظر بلا تلذذ او ريبة الى المحارم وهن من يحرم عليه نكاحهن نسبا او رضاعا او مصاهرة
بعقد او ملك عدا العورة كما في الشرائع ويدل عليه الاصل وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية
ويمكن ان يراد بالتابعين غير اولي الاربة كل قريب لا يمكنه نكاحها وفي اخر حد المحارب ليس للمحرم التطلع على
العورة والجسد عاريا وهو ظاهر التحريم هناك وحكى في التذكرة عن الشافعية في وجه وفي تفسير علي
ابن ابرهيم وفي رواية ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهي الثياب

[illegible]

من سوءاتهما وقوله فلما ذاقا الشجرة بدت
لهما سوءاتهما وقوله ينزع عنهما لباسهما ليريهما سوءاتهما

والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما
زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما
اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله انتهى وكذا المراة تنظر الى محارمها عدا العورة ولا يحل النظر الى
غير الوجه والكفين من الاجنبية بالاتفاق والنص الا لضرورة كالشهادة عليها وهل يجوز النظر الى
وجهها وكفيها لا لريبة او تلذذ فهنا وفي التحرير والتلخيص جواز مرة ولعل المراد ما لا اطالة فيها عرفا بحيث
يفضي الى تلذذ او ريبة فان كرر المعاودة ونص في الشرائع على الكراهة لا اذا تحقق في وقت واحد عرفا لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ففي تفسير علي بن ابرهيم انه الكفان والاصابع وفسر بالوجه والكفين في مرسل
مروك بن عبيد عن الصادق صلوات الله عليه قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المراة اذا لم يكن محرما
قال الوجه والكفان والقدمان وصحيح علي بن سويد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني مبتلى بالنظر الى المراة
الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا باس اذا عرف الله من نيتك الصدق ولاطباق في الاعصار على خروجهن
من غير ضرورة بلا نكير واما حرمة الازيد فلقوله صلى الله عليه واله لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك و
الثانية عليك ولانه مظنة الفتنة ولذا صرف صلى الله عليه واله وجه الفضل بن العباس عن الخثعمية واطلق
في المبسوط الجواز على كراهة من غير تقييد بالمرة وقوى في التذكرة الحرمة مطلقا وجعل في التبيان احوط لاطلاق
الامر بالغض وخوف الفتنة والاطباق في الاعصار على المنع من خروجهن سافرات وانما يخرجن مستترات و
لا تعين ما ظهر منها لما ذكر بل الظاهر ما عن ابن مسعود من الثياب وظاهر الابداء بالنظر ما يقع اتفاقا لا تعمدا
وخبر مروك مرسل وكذا المراة تنظر الى وجه الاجنبي وكفيه مرة لا ازيد لاشتراك العلة حرمة وجوازا والحرمة هنا
مطلقا اقوى منها في العكس وللشافعية قول بجواز نظرها الى ما يبدو منه عند المهنة واخر الى غير ما بين السرة
والركبة ولا امر بالاحتجاب لهم ولان بدنها عورة ولذا يجب عليها الستر في الصلوة بخلافه وللطبيب النظر الى

ما اى عضو يحتاج اليه اى الطبيب او يحتاج الطبيب اليه اى الى النظر اليه للعلاج حتى العورة من الرجل او المراة
رجلا كان ام امراة ولم يخف فوات العضو والا وجب ان يجد المماثل الا اقتصارا عليه وان احتيج الى النظر الى العورة
والمراة على المسلمة اقتصارا على موضع الضرورة وتردد فى التذكرة وكذا الشاهد اذا اراد النظر الى الفرج ليتحمل الشهادة
عليه لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله ولما فى المنع منه من عموم الفساد وانسداد باب هذا الركن
العظيم من اركان الشريعة واستقرب المنع فى التذكرة وقضاء الكتاب الامر بالستر وهو الاقرب وليس للخصى
النظر الى المالكة ولا الاجنبية وفاقا للمشهور ويحكى الاجماع عليه فى الخلاف ويدل عليه عموم الامر بالغض و
النهى عن ابداء الزينة مع عدم العلم بالدخول فى التابعين غير اولى الاربة او ما ملكت ايمانهن لتفسير الثانى
عندنا بالاماء ولا يدخلون فى نسائهن الا اذا كن مسلمات ولو سلم انتفاء اربة الخصى فى الجماع فلا نسلم فى
الاستمتاع بغيره ويمكن ان يقال انه غير ذى اربة شرعا لكونه مملوكا لها وخبر احمد بن اسحق عن الكاظم صلوات
الله عليه قلت الرجل الخصى يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا وخبر عبد الملك
عتبة النخعى عن الصادق صلوات الله عليه سالته عن ام الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصى مولاها وهى تغتسل
قال لا يحل ذلك واستقرب فى المختلف جواز النظر الى المالكة لعموم ما ملكت ايمانهن بل والتابعين غير اولى
الاربة كما عرفت وما نطق من الاخبار بجواز نظر المملوك الى مالكته وهى كثيرة وكون الخبرين المتقدمين فى النظر
الى الاجنبية وبعضها يقوى جواز نظر الفحل المملوك لعموم الاية والاخبار لكنه لا قائل به وفى التمسك بالاية منع
العموم اذ بعد تسليم كون الصيغة للعموم ضعفه الاستثناء من العموم فانه بمنزلة نفى العموم وربما يقال بجواز
نظر الخصى الى المالكة وغيرها لصحيح ابن بزيع عن الرضا صلوات الله عليه سالته عن قناع الحرائر من الخصيان قال
كانوا يدخلون على بنات ابى الحسن ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنعن منهم قال لا و
ذكره ابو على من انه روى عن ابى عبد الله وابى الحسن موسى عليهما السلام كراهة رؤية الخصيان الحرم من النساء احرارا كانوا

او مملوكا

او مملوكا والاولى حمل الاول على التقية ويؤيده انه عليه السلام سئل فى حديث اخر فقال امسك عن هذا ولا
تنا فى التقية كونه مختلفا فيه عندهم وحمل الكراهة فى الخبر الثانى على الحرمة وقطع فى التذكرة بان
المجبوب الذى بقيت انثياه والخصى الذى بقى ذكره كالفحل وفيه تامل ولا للاعمى فضلا عن المبصر
سماع صوت الاجنبية بتلذذ او خوف فتنة ام لا كما اقتضيه الاطلاق هنا وفى التحرير والارشاد والتلخيص
والشرائع لعموم ما ورد من ان صوتها عورة ومن النهى عن ابتدائهن بالسلام وتشريعهن بالسكوت والمختار
فى التذكرة والمهذبات الاولى التحريم مع التلذذ او خوف الفتنة خاصة لما روى من تسليمها والتسليم عليها
وقوله تعالى ولا تخضعن فى القول وحسن ربعى بن عبد الله عن الصادق صلوات الله عليه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وآله يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره
ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبنى صوتها فيدخل على اكثر مما طلبت من الاجر ولا للمراة النظر
اليه اى الاعمى لما عرفت وخصوص ما روى من ان عائشة وحفصة لم تحتجبا عن ابن ام مكتوم وقالتا انه اعمى
فقال صلى الله عليه وآله افعمياوان انتما ولذا تعرض له مع اجزاء ما تقدم منه وللصبى الذى لم يظهر على عورات
النساء النظر الى الاجنبية بمعنى انه ليس عليها التستر عنه اما الذى لم يبلغ مبلغا يحكى ما يرى فكذلك قطعا
للقطع بدخوله فى الاية واما الذى يحكيه وليس له ثوران شهوة فاستقرب فى التذكرة انه كذلك الا ان عليه
الاستيذان فى الثلث الاوقات ونفى الباس عن القول بانه كالبالغ وهو قريب الجهل لكونه من الطفل الذين لم
يظهروا على عورات النساء وان فسر بمن لم يراهق والظهور خلاف فرو اما من به ثوران الشهوة فيقطع بانه كالبالغ
وهو قوى لظهور الخروج من غير الظاهرين على عوراتهن واطلق فى التحرير كما هنا والعضو المبان كالمتصل على
اشكال من الاستصحاب وعموم الامر بالغض ومن ان من المعلوم ان المراد الغض عن الرجل والمراة والعضو اذا
بان صار جمادا ولم يكن النظر اليه نظرا الى شخصه لغة او عرفا واللمس فى المحارم كالنظر اباحة وحرمة اما الاباحة

وهو جيد

تغيرها

ولعله الوجه

ولا يخفى ان الخبر بكون صوتها عورة مسندا وانما رواه المصنف فى المهذبات الاولى مرسلا ونقلناه المبسوط عن العلامة

فلا اصل من غير معارض واما الحرمة فلانه اقوى من النظر في التلذذ ولذا لم يجز لمس وجه الاجنبية
وكفيها مع جواز النظر ولذا قيد بالمحارم الخطبة بالكسر مستحبة للناكح ولما فيها من تأليف
قلبها وقلوب اوليائها وليست شرطا ولا واجبة اتفاقا اما تعريضا بايهام النكاح والناكح والمنكوحة
كلا او بعضا كرب راغب فيك او حريص عليك او اني راغب فيك او انك علي كريمة او ان الله لسائق اليك
خيرا او رزقا او رب راغب في مثلك وكذا البواقي ولو ذكر النكاح مع التصريح بالمنكوحة او ابهم الخاطب
والا كان تصريحا كرب راغب في نكاحك وعنه صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس اذا احللت فاذنيني
ولا تفوتينا بنفسك ونهى الله تعالى عن المواعدة سرا الا بالمعروف والظاهر ان سرا مفعول به والاستثناء
متصل وحينئذ ظاهر السر هو الجماع كان يقول عندي جماع يرضيك وكذا ان اخرج اي الجماع او مضمون
ذلك الكلام مخرج التعريض كان يقول رب جماع يرضيك او مع ابهامها كان يقول اني كثير الجماع او رب
جماع يرضي النساء فقضية النظر حمل الاية على هذا المعنى لانه من الفحش المرغوب عنه عقلا وشرعا و
الاصل في غيره الاباحة ونص في التذكرة والتحرير على ان هذا النهي للكراهة واما تصريحا كان يقول
اريد التزويج بك او اذا انقضت عدتك تزوجت بك واختيار هذه العبارة للتصريح بحوا خطب المعتدة
تصريحا في الجملة وكلاهما حرام لذات البعل مطلقا وللمعتدة الرجعية من غير الزوج لانها ذات بعل
حقيقة وللمحرمة ابدا كالمطلقة تسعا للعدة وكالملاعنة وكالمرضعة لمن او لمن حسب له تفاصيل المحرمة عليه
وكبنت الزوجة ممن حرمت عليه في العدة كانت ام لا كانت العدة منه ام لا فان خطبتها ليست الا ترغيبا
في الحرام ويجوز التعريض لهؤلاء من غيره في العدة لمنطوق الاية ولا يجوز التصريح لمفهومها ولانها بالتصريح
ربما تحققت رغبتها فيه فكذبت في انقضاء العدة بخلاف التعريض ويجوز التصريح بعدها لانتفاء المانع
والمطلقة ثلثا يجوز التعريض لها من الزوج وغيره وان لم يحل الا ان للزوج ويحرم التصريح منهما في العدة لانها

فيها محرمة عليها ويجوز من غيره لانه بعدها قبل ان تنكح زوجا غيره لم تحرم عليه دون غيره والمعتدة
باينا من غير حرمة على الزوج كالمختلعة والمفسوخ نكاحها يجوز التعريض لها من الزوج وغيره للاصل و[في] فحوى
النص وتساويهما في البينونة وربما ظهر التردد من الشيخ في غيره من ذلك ومن انها في علاقة الغير مع جواز
رجوعها اليه بنكاح والتصريح من الزوج خاصة لانها في عدته والضابط انه لا يجوز لاحد خطبة من يحرم
عليه مؤبدا ولا لذات البعل ولا المعتدة رجعيا من غيره لا تصريحا ولا تعريضا ولا التصريح للمطلقة ثلثا
في العدة من الزوج وغيره وبعدها من الزوج وللمعتدة باينا الا من الزوج ويجوز التعريض لها منه ومن غيره
على خلاف والاجابة تابعة للخطبة جوازا وحرمة تصريحا وتعريضا ولو صرح بالخطبة في موضع المنع من
التصريح خاصة او من التعريض او عرض في موضعه اي المنع ولما فصلنا من تعميم المنع اولا كرره بعد كل من
التصريح والتعريض والا امكن توهم ان المراد في كل منهما المنع منه ولو قال ولو خطب في موضع المنع لم يكن نصا
في حكم التصريح وبالجملة لو فعل الحرام من خطبة لكونها في العدة ثم انقضت العدة لم يحرم نكاحها لعدم الدليل
على تاثير المعصية المتقدمة فيه كما لو نظر اليها نظرا محرما ولو اجابت خطبة زيد مثلا صريحا او تعريضا او بلا
للولي او سكت اذا استاذنها الولي وهي بكر او اجاب الولي وهو ممن له اجبارها عليه ففي تحريم خطبة غيره نظر
من النهي ووجوب اجابة الكفو وحرمة الدخول في سوم المؤمن مع ورود ان مسلم وما فيه من ايذاء المؤمن
واثارة الشحناء ومن الاصل ومنع صحة طريق النهي وكونه مسلما احقية وحرمة الدخول في السوم وان اجابة كفو
ما نعه من اجابة اخر خصوصا اذا ترجح [الاول] ولو بزيادة وكونها اليه مع كون الامر بيدها وهو مختار المبسوط الا المسلم
فيجوز ان يخطب على خطبة الذمي في الذمية اذ لا حرمة للكافر والنهي انما هو عن خطبة احدكم على خطبة اخيه [وهم]
الاسلام ولو عقد الغير اي الخاطب الثاني صح وان حرمنا خطبته كما هو نص الشيخ للاصل وخص رسول
الله صلى الله عليه وآله باشياء في النكاح وغيره وقد جرت العادة بذكرها في هذا الكتاب وهي

تغليظات وتخفيفات وتكريمات وان اشتمل التحقيقات وكثير من التغليظات على التكريم فمن الاول ايجاب

استعمال السواك عليه فان المعروف عند المعظم مراده من السواك السواك لكن في بعض كتب اللغة كالمجمل انه

بمعنى الاستعمال والوتر والاضحية بالضم او الكسر لقوله صلى الله عليه وآله كتب على الوتر ولم يكتب عليكم كتب

على السواك ولم يكتب عليكم وكتب على الاضحية ولم تكتب عليكم وانكار المنكر والمراد اظهاره من غير تقييد بالوجه

بالعصمة من الناس لان الانكار ولو بالقلب واجب على الامة ايضا ووجوب التخيير لنسائه بين ارادة زوال المقام

معه ومفارقته لامره بقوله يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الاية بل الايتان ولكن

لما كفت الاية الاولى في افادة التخيير بل لعموم التخيير في الفراق اكتفي بها مع جواز ارادة الجنس الشامل للتعدد

وجواز الطلاق في الاية على الايات بمعناها اللغوي وعن الخواص على ما قيل ان هذا التخيير كناية عن الطلاق

ان اخترن الحيوة الدنيا وانهن لو اخترنها طلقن بذلك من غير تجديد طلاق كما هو نص التحرير والمبسوط وظاهر

التذكرة خلافه وهو الظاهر لقوله فتعالين امتعكن واسرحكن وقيام الليل لقوله قم الليل الا قليلا وفي

المبسوط انه نسخ بقوله ومن الليل فتهجد به نافلة لك ونحوه في التحرير وعدّ في التذكرة قيام الليل من الخواص و

استدل بقوله ومن الليل فتهجد به نافلة لك قال وان اشعر لفظ النافلة بالسنة ولكنها في اللغة الزيادة ولا

ولان السنة جبر الفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرائض وتحريم الصدقة الواجبة وان

كانت من بني هاشم ولم يكن زكوة والظاهر مشاركة الائمة صلوات الله عليهم فيه فالخاصة اضافية او يقال وفاقا

للتذكرة ان التحريم عليهم بسببه فالخاصة عائدة اليه وباحد الوجهين يكون من خواصه تحريم الصدقة الواجبة

من غير بني هاشم وكذا المندوبة على خلاف من كونها كالواجبة في الغض من الاخذ وعلو مرتبته صلى الله عليه

وآله واطلاق قوله صلى الله عليه وآله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو مختار التذكرة والتحرير والوجه الحاق

الائمة صلوات الله عليهم كما نص عليه في التذكرة وفي التحرير بحلها لاهله اجماعا ونحوه في المبسوط ومن انها كالهدية

ووردوا الاخبار بنهم عليهم السلام بحصر المحرم عليهم في المفروضة وهو مختار المبسوط والجواب منع القياس وجواز

اختصاص الاخبار بغيره صلى الله عليه وآله واختصاص هذا التحريم به صلى الله عليه وآله كاختصاص تحريم الواجبة

بناء على مشاركة الائمة صلوات الله عليهم او بنو هاشم وخائنة الاعين وهو الغمز اي الاشارة بها الى مباح من ضرب او

قتل على خلاف ما يظهره او يشعر به الحال والخائنة مصدر كالعافية او نائب عن النظر او اسم فاعل والاضافة بيانية والمراد

فعلها منه صلى الله عليه وآله وما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وتحريم نكاح الاماء بالعقد لاشتراطه بالخوف

العنت وهو معصوم وبفقدان الطول ولا مهر عليه ابتداء ولا انتهاء ونكاح الكتابيات على القول بجوازه لغيره لانه

اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة ولان ازواجه امهات المؤمنين ويمكن فهم التحريمين من قوله تعالى يا ايها

النبي انا احللنا لك ازواجك الاية وقد وقع الخلاف من بعض العامة في جميع ما ذكر من الخواص الا في الصدقة

الواجبة وخائنة الاعين وتحريم الاستبدال بنسائه لقوله تعالى ولا ان تبدل بهن من ازواج بعد اختيارهن له

وللدار الاخرة ولبعض العامة قول بنسخه بقوله ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وتحريم الزيادة عليهن

لقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الا انهن حتى نسخ بقوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك الاية

لكون المنة له صلى الله عليه وآله عليهن في ترك الزيادة والاخبار عندنا كثيرة بعدم تحريم الزيادة وان معنى لا

لا يحل لك النساء اللاتي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية والكتابة لقوله تعالى ولا تخطه بيمينك وقول

الشعر لقوله تعالى وما علمناه الشعر وما ينبغي له ونفيهما تأكيدا لحجة والاعجاز ولعل ذكرهما في خواصه اشعارا

بانه صلى الله عليه وآله كان يحسنهما والقول في التذكرة وقد اختلف في انه عليه السلام هل كان يحسنهما ام لا واصح قولي

الشافعي الثاني وانما يتجه التحريم على الاول انتهى وعندي فيه نظر وقد ورد في اخبارنا انه كان يكتب ويقرأ

باثنين وسبعين او ثلثة وسبعين لسانا وتحريم نزع لامته اذا لبسها قبل لقاء العدو وللشافعي قول بكراهته

عنه صلى الله عليه وآله ما كان لنبي اذا لبس لامته ان ينزعها حتى يلقى العدو ومن الثاني اعني التخفيفات انه لم

ان تزوج بغير جلد فی الاصح وقطع به الشيخ لظاهر الاية والاخبار وللشافعية قول بجواز الزيادة على التسع وان
تزوج ووطا بغير مهر قطع به الشيخ لاباحة تزوجه بالهبة وظاهر الهبة تقتضي ذلك والاخبار من
طريقنا كثيرة وللشافعية قول غريب بخلافه واباح له التزويج بلفظ الهبة لظاهر الاية واحتمل العدم لقوله
ان اراد النبي ان يستنكحها ومنع ظهور دعبت في ذلك وقيل يكفي لفظ الهبة منها ولا بد فيه عليه السلام من
لفظ النكاح وترك القسم بين زوجاته لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وقيل بوجوبه
واستظهره في المبسوط وحمل الاية حينئذ على جواز التبدل والتخيير بين الواهبات او جملة النساء المؤمنات
ان ينكح من شاء منهن ويترك من شاء وفي التذكرة ان هذه الاباحات مبنية على كون النكاح في حقه كالتسري
في حقنا فان كان الامر كذلك ثبت والا فلا واباح له الاصطفاء لما اختاره من الغنيمة قبل القسمة وكذا
للامام عندنا فالخاصة اضافية او مطلقة على الوجه الذي عرفت والوصال في الصوم فعنه صلى الله عليه واله انه
نهى عن الوصال فقيل له انك تواصل فقال لست كاحدكم اني اطعم واسقى وفي رواية اخرى ابيت يطعمني ربي ويسقيني
قال في التذكرة ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل
لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا ونحوه في المبسوط والتحرير وكل من عدم انعقاده بالليل
في حقه عليه السلام والاجماع في حقه ووجوب الاكل والشرب او نحوهما في الليل على غيره ممنوع وقد صرح في
صوم التحرير والمنتهى بخلافه واخذ الماء من العطشان بل الطعام والشراب من مالكهما وان اضطر اليهما لاولوية النبي
بالمؤمنين من انفسهم وحفظ مسجده الشريف او الحمى لنفسه لرعي ماشيته وللمسلمين ولم يكن ذلك لاحد من
الانبياء ولا للائمة بعده كذا في المبسوط والتذكرة نعم للامام ان يحمي للمسلمين وقيل له ان يحمي لنفسه ومن
خواصه بالنسبة الى الانبياء انه اباح لنا وله الغنائم ولم يبح لاحد قبله بل كانت تجمع فتنزل نار فتحرقها وانه جعل
له ولنا الارض مسجدا وترابها طهورا اصلي اين شاء وتطهر باي تراب قال صلى الله عليه واله اعطيت خمسا لم يعطها

احد

احد قبلي جعلت لي الارض مسجدا وطهورا واحل لي المغنم ونصرت بالرعب واعطيت جوامع الكلم واعطيت
الشفاعة وفي رواية اخرى جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا وقد وقع الخلاف في التيمم بغير التراب فلذا
خص التراب بالذكر ويجوز كونهما خاصتين مطلقتين على الوجه المتقدم ومن الكرامات انه جعلت ازواجه امهات
المؤمنين بنص الاية بمعنى تحريم نكاحهن على غيره واحترامهن سواء فارقهن بموت كالتسع المعروفات او فسخ كالتي
فسخ نكاحها بالبرص او طلاق كالتي استعاذت منه لشمول الازواج لهن لا تسميتهن امهات ولا تسميته عليه
السلام ابا ولا لجواز النظر اليهن والخلوة بهن ولا اباؤهن وامهاتهن اجداد المؤمنين ولا اخوتهن اخوالهم ولا
بنات اخواتهم وبعث الى الكافة من الثقلين ومن الكرامات الخاصة بالنسبة الى الانبياء بل مطلقا انه بقيت معجزته
وهي القرآن الى يوم القيمة وهو متضمن لخواص احدها ان له معجزة من جنس الكلام والثاني بقاء المعجزة بعده و
الثالث بقاء الكتاب من غير تحريف وجعل خاتم النبيين ونصر بالرعب وذلك انه كان العدو يرهب من
مسيرة شهر وجعلت امته معصومة لقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا ولقوله صلى الله عليه واله لا
تجتمع امتي على ضلالة وهذه الخاصة انما تتم عند العامة لان الامام من كل امة لا يكون الا معصوما عندنا وغير الائمة
ليسوا معصومين فلا فرق عندنا بين امته وساير الامم وقد يوجه بانها معصومة من العذاب في الدنيا واخص
بالشفاعة لعمومها من الحشر وكان ينظر من وراءه كما ينظر من قدامه بمعنى الاستواء في التحفظ والحس وكان ينام
عينه ولا ينام قلبه كذلك بمعنى التحفظ والحس وقد ورد مشاركة الائمة صلوات الله عليهم فيهما وتفرع
على الثانية عدم انتقاض الوضوء بالنوم وقد نص عليه في التذكرة وجعل بنص الاية ثواب نسائه مضاعفا وكذا
عقابهن واباح له دخول مكة فضلا عن خارجها من الحرم بغير احرام واذا وقع بصره على امرأة ورغب فيها وجب
على الزوج طلاقها كقضية زيد وان كانت خلية وجب عليها الاجابة قال في التذكرة ولعل السر فيه من جانب
الزوج امتحان ايمانه ومن جانبه صلى الله عليه واله ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين والاضمار على

بعث الى الكافة من الثقلين وهو

[illegible]

خلاف الاظهار كما قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه قال ولا تخفى ادعى الى غض البصر وحفظ عن
المحارم الاتفاقية من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقها بل هو في حقه غاية
التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من ذلك ولذا قالت عائشة
لو كان صلى الله عليه وآله مخفيا شيئا لاخفى هذه ن اقسام كتاب النكاح او اقسام المبيح للوطي مجازا او
اصطلاحا ثلثة او الاضافة مجازا والوصف بالدوام والاخير مجازا وعقد مضاف الى النكاح بمعنى الوطي
اي صحيحه وحل الجلدة فما يستباح به الوطي ثلثة عقد اثره دائم وعقد اثره منقطع وملك يمين والتحليل
داخل في المنقطع او ملك اليمين وان فسر النكاح بالكتاب في النكاح فالمراد قسم الدائم وقسم المنقطع وقسم
ملك اليمين ولنبدأ بالدائم لانه الاصل والعمدة والمطلوب غالبا ونتبعه بالآخرين ان شاء الله مع تقدم
المنقطع لدخول عقده في النكاح ودخول المنكوحة به في الزوج فالباب الثاني والثالث في الدائم وان
ذكر فيهما ما تشترك بينه وبين المنقطع للاختصار **الباب الثاني** في حقيقة العقد وشروطه
واحكامه وفيه فصلان **الاول** في اركانه اي ما يدخل في مفهومه ولو التزاما عرفيا او ما يدخل في تحقق
حقيقته وهي ثلثة الحدث والفاعل والمفعول وكذا حكم كل حدث متعدي فالحدث هو ايقاع الصيغة وكثيرا ما
يطلق العقد على الصيغة ولا بد فيه اي الصيغة لكونه عقدا لفظا او في العقد او النكاح من ايجاب وقبول
كسائر العقود والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك بلا خلاف بين علماء الاسلام كما في التذكرة وقد نطق
بهما القرآن ومتعتك وفاقا للنهاية والشرائع والنافع والارشاد لعدم النص على حصر لفظه في شي مع
دلالته على المقصود وكونه حقيقة عرفية في النكاح الا انه ان ذكر الاجل انصرف الى المنقطع ولا انصرافه الى الدائم
مع نسيان الاجل والاكثر على المنع وظاهر السيد في الطبريات الاجماع عليه وهو مختار التذكرة والمختلف
للاستصحاب وكونه حقيقة في المنقطع ومنع انصرافه الى الدائم مع نسيان الاجل والمجاز لا يكفي ولا لم يحصر ولان

شوبا

شوبا من العبادة وهي لا يليق الا من الشارع ولفظ القبول قبلت النكاح او التزويج او المتعة او نكحت او تزوجت
ولو اقتصر على قبلت صح عندنا لانه صريح في قبول ما اوجب وكذا يصح عندنا لو تغايرا مثل ان يقول الموجب
زوجتك فيقول قبلت النكاح او نكحت وبالعكس لاتفاق المعنى ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي وفاقا للشيخ
حمزة وسعيد لانه ادل على الفرج شديد لا يستحل الا بما يتيقن ولا يقين في المستقبل لاحتماله الوعد ووقوع الخلاف
فيه وان ساوى الماضي في كونهما للاخبار حقيقة وجاز التجوز في الانشاء واما الامر فهو في غاية البعد عن هذا
الانشاء وان كان انشاء ولو قصد بلفظ الامر الانشاء للقبول قيل والقائل الشيخ وابنا زهرة وحمزة والمحقق يصح
كما في خبر سهل الساعدي المروي بطرق من الخاصة والعامة ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وآله تزويج امرأة
فقال زوجنيها فقال ما تصدقها الى ان قال زوجتك بما معك من القرآن ولم يرو الخبر في شي من طرقه انه اعاد
القبول والاقوى المنع وفاقا للسرائر والجامع والمختلف استصحابا لعصمة الفرج وعدم العلم بالاجتزاء بما في الخبر مع
احتمال التمهيد ان يكون ذلك اللفظ منه صلى الله عليه وآله ايجابا وقبولا لثبوت الولاية له على المؤمنين فهو من
خواصه صلى الله عليه وآله الا انه قد يستبعد لكونه المعروف في ولي الصغيرين فاذا زوج بينهما التلفظ بكل
من الايجاب والقبول واما قصد انشاء القبول من الامر فمعناه افادته الرضا المفهوم من لفظ القبول ولو
قال اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا فقالت زوجتك نفسي جاز على راي وفاقا للحسن والمحقق لرواية ابان بن
تغلب عن الصادق صلوات الله عليه سأله كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله
وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما
عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان
اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة
وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة ورواية ابن ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على

كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا وعلى ان
عليك العدة وبرواية هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا
وكذا يوما بكذا وكذا درهما واذا جاز الاستقبال في المتعة جاز في الدوام لعدم الفارق ومع تخصيص الخبر
الاول بانه اذا ترك الشرط كان تزويج دوام ولعدم الفرق بين الماضي والمستقبل في كونهما خبرين حقيقة
صالحين للانشاء مع عدم الدليل على اشتراط المضي من نص وغيره والاقوى المنع وفاقا للمختلف وابني حمزة
وسعيد استصحابا للعصمة واقتصارا على المتيقن واستضعافا للاخبار سندا ودلالة ولو قال مستفهم زوجت
بنتك من فلان فقال نعم بقصد اعادة اللفظ تقديرا او اقامة نعم مقامه للانشاء لا بقصد جواب الاستفهام
فقال الزوج قبلت صح عند الشيخ وصاحبي الوسيلة والجامع والمص في الارشاد قطعا وهنا على اشكال من
كونه صريحا في زوجت واجزائه اتفاقا وربما ارشد اليه ما مر من خبري ابان وعبيد بن زرارة ومن الاستفهام
مع الشك في ان حكم الصريح في الشيء حكمه والاقوى المنع لانه انما هو صريح في جواب الاستفهام دون انشاء
التزويج ولا اشكال في انه لو قصد الاخبار وهو جواب الاستفهام كذبا او صدقا ولو باراده نية التزويج
او اشرافه عليه ونحو ذلك لم ينعقد ويصح العقد اتفاقا كما في المبسوط مع تقديم القبول بان يقول تزوجت
او نكحت فيقول زوجتك او انكحتك لحصول الركنين وعدم الدليل على اشتراط الترتيب خصوصا والايجاب
هنا من المراة وهي تستحي غالبا من الابتداء والولي والوكيل فرعها ويرشد اليه خبرا سهل وابان وما قيل
من ان القبول انما هو رضى بمضمون الايجاب فلا معنى له مع التقديم انما تم في لفظ قبلت ولا يصح بغير العربية
مع القدرة اتفاقا منا كما في المبسوط والتذكرة لان الفاظ العقود متلقاة من الشارع مع الاصل والاحتياط
في الفروج واجازه ابن حمزة واستحب العربية لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية وجوابه منع الكبرى
لما عرفت ويجوز كما قطع به الاصحاب مع العجز عن العربية ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود ولو

المتقدم ذا استصحاب الحلية

وان قيل معنى تزوجت انشاء صيرورته زوجها ومعنى نكحت انشاء صيرورته ناكحا ولا يصير شيئا منهما الا بعد تصييرها قلنا بل المعنى حينئذ انشاء جعل نفسه زوجا او ناكحا

قبل ومن الوكيل وهو اولى لنفعها باللفظ المتلقى من الشارع كما مر للاصل ويمنعه ووجه الجواز دفع الحرج
والفهم من فحوى الاجتزاء باشارة الاخرس وحمل النص الامر بالعربية وربما اومي به قول ابن حمزة ومنعه
الاصل والاحتياط مع ادعاء الاجماع ولو عجز احدهما خاصة تكلم كل بلغته وفاقا للمبسوط والشرايع وغيرهما
بشرط فهم كل مراد الاخر ولو باخبار الثقة ولو عجزا عن النطق لخرس اصلي او طارئ او احدهما اشار بما يدل على
القصد الضروري ولفحوى ما ورد في الطلاق وهو مما قطع به الاصحاب ولو وكلا او احدهما الناطق ما يعمل
على القصد الضروري ولفحوى ما ورد في الطلاق وهو مما قطع به الاصحاب كان احوط ولم اجد نصا من الحاجة
فيمن عجز لاكراه ونحوه ولا ينعقد عندنا بلفظ البيع ولا الهبة وان جوزناها للنبي صلى الله عليه وآله ولا الصدقة
ولا التمليك سواء علقت بنفسها او بضعها او منافعها ولا الاجارة ذكر المهر بلفظ المهر او مرادفه او لا ولا الاباحة
علقت بنفسها او بضعها او منافعها ولا العارية علقت بنفسها او بضعها اقتصارا على المتيقن المتلقى من
الشارع فيما خالف الاصل والاحتياط ولتخصيص الهبة به صلى الله عليه وآله بنص الكتاب وهو ربما
يرشد اليه في غيرها ولو قال اتزوجني بنتك او قال لها اتزوجيني نفسك فقال او قالت زوجتك لم ينعقد
حتى يقبل وكذا لو قال اتزوجني ابنتك وكذا جئتك خاطبا راغبا في بنتك فيقول زوجتك لان شيئا مما
تقدم الايجاب ليس قبولا وان قصد به لم يكن صريحا فيه ولا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق مطلقا و
لا للعاجز عنه الا ان ينضم اليها قرينة تدل على القصد فانها بدونها كالكناية لاحتمال انتفاء القصد واما
معها فهي من اقوى الاشارات ويشترط التنجيز اتفاقا اذ لا عقد مع التعليق خصوصا وامر الفروج شديد فلو
علقه ولو بامر متحقق كان يقول ان كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك لم يصح وان لم يرد التعليق لانه غير
صريح فهو بمنزلة الكناية واتحاد المجلس عرفا للطرفين في العقد بحيث يعد القبول جوابا للايجاب وان تراخى عنه
كما هو شان العقود اللازمة ولعل السر في اشتراط اتحاد المجلس انه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض

فلذا تحققا في مجلس واحد لم يتم العقد لعدم الاعراض ظاهرا بخلاف ما لو تفارقا اذ لا قرينة على عدم اعراض
الموجب فانه امر قلبي وباتحاد مجلس التقاول يصير ومع الافتراق بمنزلة الكناية فكما لا عبرة وان قصد المراد
في العقد فكذا مع الافتراق وان لم يعرض في البين فلو قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل و
لو في المجلس لم ينعقد وكذا لو اخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقا للايجاب لتخلل كلام او سكوت خارجا
عن حد التخاطب في العقد اختيارا ام اضطرارا واما التاخير لابتلاع ريق ونحوه فلا يضر وفي المبسوط ان من
العامة من استحب في العقد خطبتين بان يقول الولي ابتداء بسم الله والحمد لله وصلى الله على محمد رسول الله اوصيكم
بتقوى الله زوجتك فلانة فيقول الزوج بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسوله اوصيكم بتقوى الله قبلت
هذا النكاح قال ولا اعرف ذلك لاصحابنا ونحو ذلك في الخلاف فيمكن ان لا يكون قطع بالفساد ولكنه اقتصر في
التذكرة على نقل كلام المبسوط واقوال العامة ولو اوجب ثم جن او اغمي عليه قبل القبول بطل تعقبه لا فاقة او
قبلها طال الفصل ام لا وكذا ان تقدم القبول لبطلان العقود الجائزة بزوال العقل وهو قبل تحقق الطرفين
جائز بخلاف ما اذا تخلل النوم ولم يطل الزمان فانه لا يبطل العقود الجائزة ولو زوجها الولي فقد العقد او ولي
فيه اتفاقا الى تعيينها ١٢ كما لا بد من تعيين الزوج مطلقا اما بالاشارة او بالاسم او بالوصف الرافع للاشتراك
ولو نحوه ولم ينو ان اتحدت او بالنية المتفقة منه ومن القابل ولا بد من الاتفاق في النية في الجميع فلو سمى
الكبرى باسم الصغرى غلطا وقبل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح فلو زوجه احدى ابنتيه بلا تعيين او هذا
الحمل لم يصح اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه وان تعين بالاشارة لكنه غير معلوم التحقق ولو تحقق فلا يعلم
اذكر ام انثى ام خنثى واحد ام متعدد ولو كان له عدة بنات فزوجه واحدة منها ولم يذكر اسمها حين العقد و
لا ميزها بغير الاسم فان لم يقصد معينة بطل كما عرفت وان قصد صح ان وافقه الزوج عالما بالموافقة لا اتفاقا
او وكل القصد اليه فقبل نكاح من نواها فان اختلفا في المعقود عليها اي تنازعا فيها بعد الاتفاق على صحة

العقد المستلزمة لورود الطرفين على واحدة معينة بالنية المتفقة بينهما فان كان الزوج قد راهن كلهن
فالقول قول الاب وفاقا للنهاية والشرائع وغيرها لان الظاهر انه وكل التعيين اليه فلا اختلاف في فعله
فيرجع اليه لانه اعلم به ولصحيح ابي عبيدة عن الباقر صلوات الله عليه سالته عن رجل كانت له ثلث بنات ابكار
فزوج واحدة منهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها
على الزوج بلغ الرجل انها الكبرى من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال
عليه السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعليه اي الاب
ان لم يسم اليه اي الزوج المنوية بينه وبين الله كما قال عليه السلام في هذا الخبر وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان
يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ولو مات الاب قبل البيان اقرع لانه امر
متعين في نفسه مشتبه علينا وان لم يكن راهن كلهن اي بعضهن ام لا ادعى هو او الاب او كلاهما العقد على ايها
او غيرها كما تقتضيه الخبر بطل العقد لعدم جواز التفويض هنا الا فيمن راها ولقوله عليه السلام في الخبر ان كان
الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل لان الرؤية دليل التفويض وعدمها دليل
عدمه فلا خروج عن مضمون الخبر كما توهم ولا اشكال في الخبر من انه يدل على ان الرؤية كافية في الصحة والرجوع الى قول
الاب وان خالف ما نواه الزوج وعدمها كاف في البطلان وان توافقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد
وعدمها ولا تفيد التعيين ولا عدمها تنافيه ولا صحة مع اختلاف النية وغيره لان التفويض الى الاب لكونه مع
توليه القبول من غير ان يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحة على التقديرين وان لم يكف بطل
على التقديرين وذلك لانه لا بعد في ان يكون التفويض الى الولي جائزا في الفتيات اللاتي راهن لا فيمن تعين فيهن دون
من لم يرهن لكثرة الجهالة الا ان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مطلقا على ان ان ادعى بعضهن خاصة
كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤية وان تعددت فالتفويض في تعيين واحدة منهن فان ادعى الاب غير من

لو تمنع منه لظهور خلافه الا ان في المختلف والتحرير بهذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد
رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد عين
الاب واحدة معينة فيصرف العقد اليها وان لم يكن قد راهن كان العقد باطلا لعدم رضى الزوج
بما يسميه الاب ويعينه في ضميره والاصل في ذلك ان نقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها او
كان رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما يعينه والا فلا لان محل
العقد هو التفويض والرؤية دليلا عليه وابطل ابن ادريس العقد مطلقا لعدم تعيين المعقود عليها
وطرح الخبر احتياطا للفرج والجواب ان التمييز حاصل على الوجه المعتبر فان الزوج نوى قبول نكاح من نواها
الاب وهو وصف مميز لها عن اضدادها واي فرق بين هذا الوصف والوصف بالكبرى والصغرى ونحوهما مع
عدم الرؤية الركن الثاني المحل للعقد اي ما يتعلق به كالمبيع الذي يتعلق به البيع وهو كل امراة يباح العقد
عليها للزوج وهي بهذا الوجه محل وباعتبار كونها احد طرفي العقد للزوج وهي بهذا الوجه محل وباعتبار
كونها احد طرفي العقد عاقد كالموجر نفسه وسياتي ذكر المحرمات انشاء الله تعالى وبضدها تتبين
الاشياء الثالث العاقد وهو مفهوم شامل للموجب والقابل شمول الكل لاجزائه لكون العقد عبارة
عن مجموع الايجاب والقبول ويمكن ان يشملهما شمول الكلي لجزئياته لاطلاقه على كل منهما لكونه جزء
السبب وهو الزوج او وليه ومنه الوكيل والمراة او وليها ويمكن ان يكون في التعبير عن الاول بالزوج
وعن الثاني بالمراة ايماء الى كون الزوج قابلا وانه لو قيل له زوجتك فكان صار زوجا وكما يجوز للمراة
ان تتولى عقدها مطلقا او باذن الولي على ما سيظهر فكذا لها عندنا ان تتولى عقد غيرها زوجا او زوجة
خلافا للشافعية وتشترط فيه اي العاقد موجبا او قابلا لنفسه او لغيره البلوغ والعقل والحرية الا
باذن المولى فلا يصح عقد الصبي ولا الصبية وان كانا مميزين ولو اجاز الولي او كان اذن ولا المجنون

رجلا

رجلا او امراة كذلك ولا السكران وان افاق واجاز وان كان الافاقة والاجازة بعد الدخول وفاقا لابن
ادريس والمحقق لان الاجازة لا تفيد اذ لم يتحقق العقد وهنا لم يتحقق لانه لا عقد حيث لا قصد ولا قصد
للسكران والاول في تفسير قوله وان كان بعد الدخول ان يقال وان كان عدم الصحة بعد الدخول اي الحكم كما ذكر
وان دخل بها بل وان مكنته من الدخول الا ان ما ذكرناه اولا موافق للنهاية وغيرها فانهم فرضوا الدخول و
هي سكرى وخالف الصدوق والشيخ في النهاية والقاضي بصحيح ابن بزيع قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن امراة
ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه
يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج
فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز
ذلك التزويج عليها قال نعم وحمله في المختلف على ما اذا لم يبلغ بها السكر الى حد عدم التحصيل ويبعده لفظ
السائل وقوله عليه السلام اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضى منها قلت ويمكن العمل بالخبر مع القول
بمقتضى الاصل التي هي فساد العقد بان يكون الزوج جاهلا بسكرها فانه ح وان لم يقع نكاح في الواقع لكنه
لا يسمع في حقه قول المراة خصوصا بعد التمكين من الدخول والاقامة معه فليس عليه مفارقتها وله الزامها
بحقوق الزوجية وانها ما دامت تظن صحة نكاحها ليس عليها شيء والوطء الواقع في تلك المدة بالنسبة اليه
وطء صحيح شرعي وبالنسبة اليها وطء شبهة وبعدما علمت بالفساد فاحكام التحريم جارية عليها اي عليه
قهرا ويمكن ليس لها فيما بينها وبين الله حقوق الزوجية وان كان عليها الامتناع من التمكين مهما امكنها
مع ان فيه تاملا ولا تشترط في نكاح الرشيدة الولي بكرا كانت ام ثيبا وسياتي ولا الشهود في شيء من الانكحة الدائم
والمتعة والتحليل والملك خلافا للحسن في الدائم وقد تقدم ولندرته وضعفه حكي الاجماع على العدم في
الانتصار والناصريات والخلاف ولو تأمرا الكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك وصح اشتراط الخيار في الصداق

فان رجعنا خلاف النكاح منه فهو اولى اذ غايته الفسخ فيبقى بلا مهر ولا يصح اشتراطه في النكاح اتفاقا لانه ليس
معاوضة محضة كالبيع ونحوه ولذا يصح من غير تسميه للعوض ومع التسمية لعوض فاسد ومع الجهل بالمعقود
عليها ولان فيه شوبا من العبادة ولا خيار فيها ولافضائه الى الفسخ بعد ابتذالها وهو ضرر عظيم ولذا وجب
نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ولعدم الحاجة اليه لانه لا يقع الا بعد فكر وتدبر وسؤال كل من
الزوجين عن صاحبه والمعرفه بحاله بخلاف البيع في الاسواق بلا فكر وتدبر نعم وقع الخلاف في صحة
النكاح المشروط بالخيار فالمشهور بطلانه وقال ابن ادريس بصحته وحكى الاجماع عليها وسياتي ولو ادعى
كل منهما اي الزوجين او من الزوجيه فصدقه الاخر حكم بالعقد وتوارثا ولزمهما احكام الزوجية ظاهرا لانحصار
الحق فيهما او فيما عنهما بخلاف البعض العامة حيث اعتبر البينة في البلديين ولو كذبه الاخر قضي على المعترف
باحكام العقد وان حلف المنكر لجواز اقرار العقلاء على انفسهم خاصة الى ان يقيم البينه او يحلف اليمين
المردودة فيقضي بها عليهما ويلزمهما في الباطن حكم ما امر فان وعلى الزوج التوصل الى ايصال المهر اليها ان
تحققت الزوجيه وهي منكرة وليس عليه النفقة لعدم التمكين وهو من احكام العقد فلا اجمال في العبارة
ولو ادعى زوجية امراة وادعت اختها زوجيته فان لم يكن بينة حلف دخل بها ام لا ويحتمل احلافها مع
الدخول للظاهر وان رد اليمين حلفت يمينين على ما ادعته وعلى نفي العلم بما ادعاه وان اقام بينة دونها
حكم له ولا يتوجه اليمين على نفي ما ادعته وفاقا للشهيد لصدق البينة مع تقدم العقد عليها ويحتمل مع
الدخول ان لا تكون لبينته حكم فتحلف هي وان اقامت بينة حكم لها مع حلفها على نفي العلم وان اقاما بينة حكم
لبينتها ان كان تاريخها اسبق من تاريخ بينته لانه حينئذ في حكم من لا بينة له او كان قد دخل بها ترجيحا للظاهر
لانه في الظاهر مكذب لبينته لانه حينئذ في حكم من لا بينة له او كان قد دخل بها ترجيحا له والا بان انتفى الدخول
اتفقت البينتان في التاريخ او اطلقتا او تقدم تاريخها على تاريخ بينتها حكم لبينته لرجحانها على بينتها بانها تنكر

ما هو فعله والعلم بعقده على الاولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم ولا تعلم فعله الا من قبله ولخبر الزهري عن علي
ابن الحسين صلوات الله عليهما في رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المراة ذلك واقامت اخت
هذه المراة على هذا الرجل البينه انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينه بينة الزوج ولا تقبل بينة
المراة لان الزوج قد استحق بضع هذه المراة وتريد اختها افساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها
او دخول بها والخبر وان ضعف الا ان الاصحاب عملوا به من غير خلاف وظاهر الامن المحقق في النكت ولا
اشكال فيه بان الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينته فانه صريح في ان المراة الاولى تنكر زوجيته فهو بالنسبة
اليها مدعي ولذلك سمع بينته واما تقديمها فلرجحانها بما عرفت مع انه لا يمكن الجمع بين قضيتهما للتنافي و
لو لم يكن تلك المراة منكرة لم يسمع بينته ولم يتصور تعارض البينتين فليحمل عليه كلام الاصحاب فتعارضهما
في الحقيقة تعارض الزوجيتين ولما كان نكاح الاولى من فعله الذي لا يعلم الا من قبله لزم ترجيح بينته بل
نقول ان الاولى ان الوقت بالزوجية انحصر الترجيح ايضا لما ان المراتين كونهما بمنزلة المتداعيين وكان البينتين لها
فترجح بينة الاولى بتصديق الزوج وبان له اليد على امراة مقرة له بالزوجيه والاخرى تريد دفع يده عنها و
لا وجه لاتفاقهما في قطع الدعوى الى اليمين على التقديرين اما يمين الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما
ادعاه على المراة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى هو فيها منكر فلا بد من اليمين لقطع دعواها ولا تغني
اقامتها البينه لعدم المنافاة لامكان سبق العقد على الاولى واما يمينها وهي على نفي العلم فلاحتمال تقدم
العقد على الاولى والتعارض البينتين في انفسهما بالنظر الى المراتين وان كانت هي مدعية خاصة والدخول غايته
دفع مرجح بينته فيبقى التعارض الى ان تحلف وليس في ذلك خروج عن النص اذ غايته ترجيح البينه وهو لا ينافي
ايجاب اليمين لاجل السبق فلا يمين لانه يؤدي الى بطلان البينه المقابلة وفي انسحاب الحكم في مثل الام والبنت اشكال
من التساوي ومن الخروج عن النص وهو الاقوى والاشكال انما هو في ترجيح الدخول بينتها فانه خلاف الاصل واما البا

فمع قطع النظر عن النص كذلك بلا فرق بين الاختين وغيرهما كما عرفت ولو ادعى زوجيتها امرأة لم يلتفت
اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره اولا الا ان لم يعقد عليها غيره فان اقرت حكم بالزوجية و
ان انكرت ولم يكن له بينة حلفت وان ردت اليمين حلف بخلاف ما اذا عقد عليها غيره فان الدعوى
فى حق الغير فلا يسمع اقرارها ولا اليمين المردودة ولعله اراد بالبينة ما يعم اليمين المردودة لكونها فى حكمها فى
وجه او اقتصر على ما هو الاصل فى المتداعيين ثم الظاهر ان عدم الالتفات فى الاولى بالنسبة الى العاقد لا
بالنسبة اليها فلو اقرت لزمها ان لا تطالب العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم الا ان تدعى الشبهة المكنة وضمنت
مهر المثل للاول ان قلنا بضمان البضع بالتفويت وكذا تضمنه ان حلفت اليمين المردودة **الفصل الثانى**
فى الاولياء وفيه مطالب خمسة **الاول** فى اسبابها وهى فى النكاح ثلثة اما القرابة او الملك او الحكم وفى
غيره تزيد الوصاية اما القرابة فتثبت الولاية منها بالابوة والجدودة اى الجد له وان علا لابعا بعنا هاوانما جمعنا
جمعا منها اى لا بحق لا غير فلا ولاية للاخ عندنا والاصل والاخبار الدالة عليه وبنحو خبر ابى بصير عن الصادق
صلوات الله عليه ان الذى بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذى يجوز امره فى مال
المرأة فيبتاع لها ويشترى ومرسل الحسن بن على عن الرضا صلوات الله عليه قال الاخ الاكبر بمنزلة الاب ل
على ان الاولى بها ان لا تخالفه اذا لم تضارها ولا للام للاصل والاجماع والاخبار وخصوص ما روى عن النبى صلى الله عليه
وآله انه ابطل النكاح قدامة بن مظعون بنت اخيه عثمن وما فى الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعرى قال كتب بعض
بنى عمى الى ابى جعفر عليه السلام ما تقول فى صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك
والامر امرها ولا للام ولا لاحد لها للاصل والاخبار والاجماع وخلاف ابن الجنيد نادر ونحو خبر ابرهيم بن ميمون عن الصادق
صلوات الله عليه قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر مع ضعفه ليس نصا فى ولايتها الا
ترى الى الصحيح محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليهما قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب

امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب وكذا ما روى من امر النبى صلى الله عليه وآله نعيم بن النحام بان يستأمر
ام ابنته فى امرها ولا ولاية لاولاد الاب ولا غيرهم من ذوى الانساب قربوا او بعدوا خلافا لبعض العامة فى جميع
من ذكر وانما تثبت الولاية للاب والجد للاب وان علا وليس فيه تكرار لما تقدم فان ما تقدم انما هو نفي
الولاية وهذا تعيين الولى والاول لا يستلزمه مع ارادة التصريح هنا بمن علا ولم يذكر ابن الجنيد ولاية و
الاخبار حجة عليه وحصر الولاية فى كثير منها فى الاب لان الجد اب وفى التذكرة الوجه ان حكم الاب لا ولاية
له مع جد الجد للاب ومع انفراده قطعا وهل يشترط فى ولاية الجد بقاء الاب الاقرب لا وفاقا للنهاية والحلبى وسعيد
للاستصحاب ولانه ولاية وكونه اقوى من الاب لو تعارض الاخبار بانهما اذا تشاحا كان اولى وحكى عليه الاجماع فى الخلاف
وغيره ولان له الولاية على الاب وقيل يشترط لاضعفه لان فرق الاقوى ولصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام
ان الذى بيده عقدة النكاح هو ولى امرها ولا خلاف فى ان الجد ولى لامرها واشترطه الصدوق والشيخ فى
ومبلادو بنو الجنيد والبراج وزهرة وحمزة لمفهوم رواية الفضل بن عبد الملك عن الصادق صلوات الله عليه
قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز وهى ضعيفة سندا ودلالة الا ان يدل
ادلة الاول ايضا ضعيفة والاصل العدم الا فيما اجمع عليه وهو عند حيوة الاب وتثبت ولايتهما على الصغير
ذكرا كان او انثى بكرا او ثيبا وكذا على المجنون مطلقا وان بلغ مجنونا واما ان تجدد الجنون بعد البلوغ ففيه
نظر ولا ثبتها نظر فى التذكرة والتحرير انها تعود وهو الاقرب بل الاصح حقيقة لان ولايتهما ذاتية منوطة بالشفقة
وتضررها بما تضرر به الولد وهو ظاهر ما سيأتى عن قريب وقيل بل وليه الحاكم لزوال ولايتهما ولا دليل على
عودها واما الملك فتثبت للمولى ذكرا او انثى كبيرا او صغيرا على عبده وان كان رشيدا وعلى امة كذلك و
يأتى خلاف فى امة المرأة ولا خيار لهما معه بوجه ولا اجبارها عليه فان المالك لمنافعهما والمنصوص
من الكتاب والسنة وظاهر التذكرة الاجماع عليه وقال ابن سعيد فى الجامع وقيل ليس له اجبار عبده

لان الولاية كونه عيبت يتولى امره لاعتقه نقصان عقله وان طرأ

ليس له اجبار من تحرر بعضه وليس له الاستقلال ايضا وللمولى تزويج امته المولى عليه وعبده اذا كانت فيه
مصلحته خلافا لبعض العامة ولا يكون للمولى عليه فسخ هذا النكاح بعد الكمال خلافا لبعض العامة كما لو
تصرف غيره في امواله واما الحكم فان ولاية الحاكم تختص في النكاح بكونها على البالغ فاسد العقل بجنون او
سفه او من تجدد جنونه او سفهه بعد بلوغه فقد ذكرا كان او انثى مع الغبطة لانه وليهم في المال ولقوله صلى الله
عليه وآله السلطان ولي من لا ولي له وقال الصادق عليه السلام الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها و
لان من كان للامام اولى بالمؤمنين من انفسهم وان كان الفقيه فهو نائبه وتقييد الولاية بالغبطة لانه لا
يفعل الا ما تقتضيه الولاية الا معها ولا ولاية له على الصغيرين للاصل ولعدم الحاجة فيهما وفيه نظر ظاهر
فان استند الفرق الى الاجماع صح والا اشكل ولا على الرشيدين وتسقط ولايته مع وجود الاب والجد له
او احدهما الا اذا وجدت الحاجة الى النكاح ولم يفعلا مقتضى الولاية ولا ولاية للوصي وان فوضت
اليه الولاية من الموصي وفاقا للمبسوط والشرائع والنافع لاصالة عدم الولاية وعدم الانتقال وانقطاع
ولاية الموصي بالموت ولعدم الفرق بينه وبين الاجنبي في عدم التضرر بالحجة من عار ونحوه وفي الخلاف
والجامع ان له الولاية ان فوضت اليه لاصالة الجواز بلا مانع وعدم انقطاع ولاية الموصي بالموت ولذا
تنفذ وصيته في المال وهو قائم مقامه وعموم قوله فمن بدله الاية ونحو صحيح محمد بن مسلم وابي بصير عن
الباقر صلوات الله عليه قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وخبر ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه ولثبوت ولايته في المال فكذا
النكاح وللمبسوط قول اخر بان له الولاية من غير تقييد بالتفويض ونحوه في المختلف وجعله عين ما ذكر
لان عموم الوصية متناول له والجواب ان الاية مخصوصة بالوصية للوالدين والاقربين ان ترك خيرا و
اشتمال الخبرين على الاخ ومعارضة الباقي بما مر من ادلة الاول وعدم التلازم بين ولايتي المال والنكاح

وكا لا يمكن حمل الاخ من الموصى اليه يمكن الحمل على استحباب اطاعتها الكل منه ومن الموصى اليه ويمكن حمل
الموصى اليه على الامام ويمكن التخصيص بمن بلغ فاسد العقل وهو عند المص والمحقق مستثنى كما قال
الا على من بلغ فاسد العقل بجنون او سفه فان له الولاية بتزويجه مع الحاجة للضرورة مع عدم توقع زوال
العذر وخوف المرض او الوقوع في الزنا ولذا تثبت الولاية عليه للحاكم مع عدم ثبوتها على الصغير الا
ان الولاية على السفيه بمعنى وجوب استيذانه ويمكن ارادة الولاية الاجبارية فيراد بفاسد العقل المجنون
خاصة وبالجملة فالذي يظهر من المص وجماعة ان الولاية في النكاح على الصغير انما هو للاب والجد له والمولى
واما الاجنبي فانما تثبت ولايته على البالغ المحتاج اليه للشهوة محضا كما كان ام غيره وان قلنا بولاية الوصي في
غير الصورة المستثناة فانما هي ولاية الاب او الجد انتقلت اليه كوكيلهما والسر فيه ما مر من ان الثابت اليه
من الاب ولايتهم ذاتية وولاية الغير عرضية لكن الفرق بين ولاية الوصي على البالغ وغيره كما فعلوه مشكل فانها
انما هي ولاية الاب او الجد انتقلت اليه فان صلحت للانتقال صلحت مطلقا والا لم تصلح مطلقا وغاية ما به
تصور ان الحاجة في البالغ اشد فالبا وهو مجرد لا يكون الا سيما وتندفع بولاية الحاكم واما من بلغ رشيدا ثم فسد عقله
فولايته للحاكم لزوال ولاية الوصي فلا تعود بلا سبب لانها عرضية والمحجور عليه للسفه لا يجوز له ان يتزوج
لا مستبدا ولا باذن الولي الا مضطرا اليه لشهوة او خدمة او غيرهما فانه محجور عليه في ماله والنكاح
يستلزم التصرف في المال بالمهر والنفقة فلا يجوز له الاستبداد به والولي لا يجوز له فعله الا مع الغبطة
فان تزوج بنفسه او من غير حاجة ولو بالاذن كان العقد فاسدا كسائر تصرفاته المالية ومع الحاجة
ياذن له الحاكم اي الولي سلطانا او غيره لما سياتي فيه اي يجب عليه الاذن فيه بقدر الحاجة كما وكيفا
الا ان يندفع بشراء الامة وكان اغبط له ويجوز الاذن فيه مع تعيين الزوجة او المهر وبدونه وقيل لا يجب
عليه التعيين ويجوز التزويج بعينه لان المحجور عليه ليس اقوى من المحجور على المملوك ولانه ليس فيه خلاف

المصلحة لا انه ان زاد المهر عن مهر المثل بطل الزائد وان تزوج امراة شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او بعضه
عما يليق بحاله فسد العقد وقيل لا بد من تعيين المهر او الزوجة ولو من جماعة معينة لانه ربما زوجه
من التزويج بمن لا مصلحة له فيه ولا يصح فساد العقد لانه بالدخول يلزمه مهر المثل مع جهلها ولا
يرد لزوم مهر المثل مع التعيين ايضا ان تعدى المأذون فيها لانه وان كان كذلك الا ان الولي لا يكون مفرطا
وانما يثبت المال عليه كثبوته بالجناية وايضا مع التعيين ربما لا يجترى على التعدي ولا تقبل المراة منه
بخلاف ما لو اطلق والجواب ان الاطلاق ينصرف الى ما فيه المصلحة وايضا فعقد السفيه بالاستقلال
اما فاسد او موقوف على الاجازة او صحيح مستقر وحينئذ فعقده على من يزيد عن مصلحته اما فاسد مطلقا
او مع جهلها بالحال ولا فرق في حال هذا العقد بالاذن والاجازة وعدمهما ومع الفساد اما ان يلزمه
بالدخول مهر المثل او لا فعلى الاول ان سلمنا الفساد مع انتفاء الاذن مطلقا فلا نسلمه مع الاذن المطلق
خصوصا مع انصرافه الى ما فيه المصلحة ووجوب الاذن على الولي لا يوجب وجوب التعيين والحال على الثاني
ظاهر فان الاصل عدم وجوب التعيين وانما عليه ان لا يجيز ما خالف المصلحة بعد الوقوع وتظهر منها حال الباقي
وظاهر المبسوط التوقف في وجوب التعيين لاقتصاره على حكاية القولين وليس الاذن شرطا وان اثم بالاستقلال
مع امكان الاستيذان وفاقا للشرائع وظاهرها نفي الشرطية مطلقا وهو في التحرير والارشاد والتلخيص اظهر
ووجهه الاصل وانه ليس فرغ نفسه من التصرفات المالية فان المهر غير لازم في العقد والنفقة تابعة كتبعية
الضمان للاتلاف نعم ان نكح شريفة يزيد مهر مثلها على ما فيه مصلحته فسد العقد لذلك لا لعدم الاذن
بل هو فاسد ولو اذن له ويحتمل ان يكون المراد انه ليس شرطا مطلقا فانه سيأتي احتمال استقلاله مع ان لم يأذن
الولي وتعذر الحاكم وصريح الخلاف والمبسوط والتذكرة الفساد بدون الاذن لانه تصرف مالي يحجر والغرض
من الحجر عليه حفظ ماله وهو لا يتم الا به ونفى عنه الخلاف في الخلاف فان نكح بنفسه او بالاذن وزاد المهر عن

مهر المثل صح العقد وبطل الزائد اذن الولي في الزائد ام لا اما بطلان الزائد فلانه تبرع لا يصح منه واما صحة
العقد فلصحته مع الخلو عن المهر فهنا اولى لاسيما اذا علمت المراة بالحال فانها اقدمت على ذلك و
ربما يقال بفساد العقد لانه وقع التراضي على المسمى وربما يقال بالفساد ان جهلت لانها انما رضيت
بالمسمى فكيف بها بالعقد مع اقل منه اضرارا بها وولاية القرابة مقدمة على ولاية الحاكم لانها ولاية خاصة ذاتيه
وللاجماع والاخبار وولاية المالك مقدمة على الجميع لتسلط الملاك على املاكهم وللنصوص من الكتاب والسنة
ولو اجتمع الاب والجد واختلفا في الاختيار قدم اختيار الجد للاجماع كما في الانتصار والخلاف والمبسوط والسرائر
ولانه كان له الولاية على الاب اذا كان صغيرا وله الولاية عليه ان كان مجنونا او سفيها بل وان طرء الجنون والسفه
وعليه اطاعته وللاخبار كخبر عبيد بن زرارة عن الصادق صلوات الله عليه سألته عن ذلك فقال الجد اولى
بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا
فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها فان عقدا جميعا بعد التشاح او لا بل مع جهل
كل منهما باختيار الاخر قدم السابق اتفاقا كما في السرائر والغنية ونص عليه الخبر المتقدم وغيره وان استحب
للاب ان لا يتعدى مختار الجد والسابق ما اشتمل قبوله فان اقترنا قدم عقد الجد اتفاقا كما في السرائر والغنية
وصحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق صلوات الله عليه قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول
فان كانا في حال واحدة فالجد اولى ولا ولاية عندنا بالتعصيب ولا بالعتق خلافا للعامة **المطلب الثاني**
في مسقطات الولاية وهي اربعة الرق فلا ولاية لمملوك على ولده لانه لا يقدر على شيء وليس له النكاح فلا نكاح
اولى حرا كان الولد او عبدا او امة للمولى او لغيره ولكن لو اذن له المولى في الانكاح صح كسائر العقود فانه انما حجر
عن الولاية لحق المولى وفيه نظر لان الرق غير صالح للولاية والاذن انما يصح في العقود لنفسه واما في
اثبات الولاية على الغير فمشكل نعم ان كان الولد رقا للمولى او لغيره وقد اذن في انكاحه صح من باب الوكالة

لا الولاية ولعله المراد وكما تسقط الولاية عن الفن كذا عن غيره مثل المدبر والمكاتب وان تحرر بعضه
لوجود العلة ولو وكله اى المملوك غيره فى الايجاب او القبول لولده او لغيره صح التوكيل والعقد
باذن السيد فى الوكالة او فى العقد وغيره اى لا باذنه ان لم يؤد الى فوت شئ من حقوقه كسائر العقود
وهو موافق للتذكرة ولاطلاق الخلاف وقد سبق فى الوكالة اشتراط الاذن وهو موافق للتحرير
وغيره وهو اقوى لانه لا يقدر على شئ الا باقدار المولى سواء فوت على المولى شيئا من منافعه ام لا لا
لان التلفظ بالصيغة من منافعه المملوكة لمولاه ليقال انه من المنافع المعلوم باجتهاض [illegible] كالاستظلال
بحائط الغير والاستضاءة بمصباحه والا لم يجز تكليمه الا باذنه وبالجملة فهو لا يقدر على احداث
موجب الصيغة الا باقدار المولى وان قدر على التكلم ب النقص عن كمال هو الرشد او كماله فعلية
وهو فى الانسان مطلقا بالقوة او لا يخلو الانسان عن رشد غالبا بالنسبة الى غيره وخصوصا الصبى
كالصبى والمجنون والمغمى عليه والسكران والسفيه كما اختاره فى التذكرة لنقصانه ويحتمل العدم
الاصلى مملوكه ولو زال المانع عادت الولاية طال ام لا الا الوصى ان قلنا بولايته والفرق ما عرفت
من الذاتية والعرضية وحين زوال الولاية تتولى الولى الابعد كالحاكم وولى المولى ان مست الحاجة
ولم يترقب زوال المانع او ترقب بعد طول المدة بحيث تتضرر بالانتظار الى الزوال ويحتمل الانتظار مطلقا
ان توقع الزوال كما تتوقع حضور الغائب ج الكفر اجماعا لانتفاء السبيل ولان الاسلام يعلو ولا يعلى
هو سلب الولاية على ولده او مملوكه المسلم صغيرا او مجنونا او كبيرا من السفيه والمملوك والبكر البالغة
ان قلنا بالولاية عليها ذكرا او انثى واسلام الولد الصغير بان يسلم امه او جده ان قلنا بتبعيته لهما او
يسلم فى الصغر وقلنا انه حينئذ يحكم بالمسلم ولا تسلب الكفر ولايته اى الولى عن المولى عليه الكافر لعموم
الادلة لا خلافا لبعض العامة ولظاهر الشرائع والتحرير ولعل القيد مراد ولو كان الجد مسلما تعينت ولايته

على

على الكافر والمسلم دون الاب الكافر وبالعكس اما على المسلم فظاهر واما على الكافر فلان الاسلام يعلو
ولانه لو انعكس او تساويا ثبت للولى الكافر سبيل على الولى المسلم بوجه وفى المبسوط ان الكافر اذا كان له
وليان احدهما مسلم والاخر كافر تعينت الولاية للكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض و
ضعفه ظاهر د الاحرام وهو يسلب الصحة عن عبارة العقد ايجابا او قبولا وان وكل غيره بالنص والاجماع
ولا يمنع من الانعقاد بشهادة المحرم اذ الشهادة عندنا ليست شرطا كما عرفت لكنه فعل محرم حيث تشهد
وهو محرم وعلى القول بالاشتراط تفسد لما انه بفعله الحرام يخرج عن العدالة فلا تصح شهادته ولا تمنع من اذن
السفيه ولا من الرجعة اتفاقا لانها ليست من العقد فى شئ ولا من شراء الاماء ولو للتسرى لا نعلم فيه خلافا
وعن يعقوب بن سعد فى الصحيح عن ابى الرضا صلوات الله عليه قال سألته عن المحرم يشترى الجوارى ويبيع قال
نعم ولا من الطلاق او غيره من اقسام الفراق وليس ما ذكره من احكام الاحرام هنا تكريرا لما فى الحج فان
المذكور هناك الحرمة وهنا الصحة والفساد فان زال المانع عادت ولايته اتفاقا ولا تنتقل
الولاية عنه الى الحاكم او ولى المحرم حالة الاحرام عندنا سواء الاحرام الصحيح او الفاسد الا اذا طال زمان
الاحرام واشتدت الحاجة الى التزويج فيحتمل الانتقال فى غير المملوك دفعا للضرر ولا استئذان الحاكم فان
الاذن هنا توكيل ولا تنتقل عندنا حال العمى فانه لا ينافى الولاية عندنا خلافا لبعض العامة ولا حال الاغماء
الشديد اذ لا يفوت معه التحصيل لذلك ولا تنتقل الى الولى الابعد كما استقربه فى التذكرة والظاهر انه فى غير
المملوك وحكى عن الشافعى قولا بالانتقال الى الحاكم وفى الاغماء حكم بانتظار الافاقة وان طالت المدة ولا حال
الغيبة الا اذا كان مفقودا لا يعرف مكانه فينتقل الى الابعد لتعذر النكاح منه فهو يشبه العضل كما فى
التذكرة قال وكذا ان عرف مكانه وكانت الغيبة الى مسافة القصر واستظهر العدم فيما دونها بعد التردد
من ان التزويج حق لها وقد يفوت الكفؤ الراغب بالتاخير ومن ان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة

ولعل المراد من جميع ذلك بيان حال البكر البالغة على القول بالولاية عليها ويدل عليه حديث الثيب بالعضل
اوبنا جميع ما ذكره على ما يراه العامة من ترتيب الاولياء غير الحاكم والا فالوجه ما في المبسوط من عدم تزويج
الصغيرة عرف خبره ام لا فاذا بلغت كان الامر بيدها والحكم في المملوك اظهر نعم اذا اشتدت الحاجة وادى
الاهمال الى ضرر عظيم وخصوصا في الكبير من المجنون والمملوك ولم يمكن استيذان الولي احتمل انكاح الحاكم او ولي
المولى ولا احال الفسق فانه لا يسلب الولاية عندنا **المطلب الثالث** في المولى عليه لا ولاية في النكاح لاحد
الا على ناقص بصغر او جنون او سفه او رق الا ان الولاية على السفيه انما هي بمعنى توقف نكاحه على الاذن
بخلاف الباقين وللاب ان يزوج المجنون الكبير وان تجدد جنونه بعد البلوغ كما عرفت عند الحاجة لشهوة او خدمة
او غيرهما ولا يزيد على واحدة الا اذا لم يندفع الحاجة بها ولم يكن اقل مؤنة من الزوجة كالامة تشتريها والمراة
تستاجرها للخدمة وله ان يزوج من الصغير ايضا عند المصلحة والفرق انه فيه منوط بالمصلحة وفي المجنون
بالحاجة وقيل لا يزوجه الا واحدة للمؤنة وان يزوج المجنون الصغير اذا كان فيه المصلحة وتردد فيه في التحرير
من عموم ما اباح للولي تزويج الصغير ومن المجنون الذي لا يباح معه التزويج الا مع الحاجة ولا حاجة في الصغير
وعلى الاول ففي جواز تزويجه اربعا نظر من الصغر ومن الجنون وان لم يكن ذلك للحاكم لانتفاء ولايته عن
الصغير فالوالعدم الحاجة وهو ممنوع فمشكل انه لم يكن اجماع ويحتمل بناؤهم ذلك على الغالب وان يزوج
المجنونة الصغيرة والبالغة مجنونة او المتجدد جنونها بعد البلوغ وكذا الحاكم يزوجها ان لم يكن اب او جد
له ولا اولياء يزوجونها مع المصلحة وان انتفت الحاجة كان المولى حاكما او ابا او جدا بكرا كانت او ثيبا والفرق
بين الذكر والانثى ان الذكر يغرم المهر والنفقة والانثى تستفيدهما الا انه لا يكفي في اثبات الولاية للحاكم فانه
لا يملك الاجبار والا كانت له الولاية على الصغيرة وان لم يكن مجنونة ولذا نص في التذكرة على العدم وهو
ظاهر ما تقدم هنا وفي التحرير وغيره حيث اطلق نفي ولايته عن الصغيرين فالصواب تخصيص الحكم هنا بالبالغة

وان لم يساعده العبارة ولا يفتقر الحاكم في الانكاح الى مشاورة اقاربها خلافا لبعض العامة ولا الحاجة و
لكن يكفي المصلحة فيها اي المجنونة وبالجملة فالحاكم لا يزوج الذكر الا مع الحاجة ويزوج الانثى مع المصلحة وان
لم يكن حاجة والفرق ما عرفت والسفيه ذكرا كان او انثى كما نص عليه الشهيد ويظهر من التذكرة حيث جعل
ولاية امر السفيه لوليه ويدل عليه صحيح الفضلاء وحسنهم عن الباقر صلوات الله عليه قال المراة التي قد ملكت
نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز لا يجبر على النكاح لانه بالغ عاقل خلافا
للمبسوط لانه محجور مولى عليه ولا يستقل لانه سفيه لا يستقل في التصرفات المالية لكن يتزوج باذن الولي
ولا ياذن الا مع الحاجة ويتقدر بقدرها فان اندفعت بشراء الامة وكان اصلح له في ماله لم يكن الحاجة ... للرجل
اذن له في امراة معينة او من جماعة معينة لا يزيد على مهر المثل فان زاد بطل الزائد كما عرفت وقد عرفت
انه مع الاطلاق في الاذن فنقول اذا لم يعين له المراة لم ينكح على خلاف المصلحة بان ينكح شريفة تستغرق مهر
مثلها ماله او معظمه ويحتمل ان يكون قيدا في نكاحها لمخالفة المصلحة فيفيد انه ان اقتضت المصلحة نكحها
بان لم يوجد غيرها او كان شريفا لا يليق به من دونها ونحو ذلك وان نكحها بمهر يليق بحاله جاز قطعا ويحتمل
الجواز مطلقا مع علمها بالحال لانها بالعلم كانها اقدمت على ما يليق به من المهر وان سمى الزائد وظاهر قوله ولو
تزوج بغير اذن فسد هو المطلق وهو موافق للتذكرة والخلاف في المبسوط كما عرفته مع دليله ويحتمل ان يكون
مراده بقوله وليس الاذن شرطا انتفاء الشرطية من كل وجه لما ياتي من جواز الاستقلال مع تعذر الاستيذان
ويجوز ان يكون المراد هنا انه ان تزوج شريفة كذلك بغير اذن فيها بعينها فسد فيكون اشارة الى انه مع الاذن
صحيح وذلك اذا وافق المصلحة او الى انه ربما صح بان يضمن الولي مهرها في ماله كلا او بعضا او الى انه لا ينبغي
بالولي ان ياذن فيه فكانه لا يقع الا بغير اذنه فان وطئ والحال فساد العقد وجب مهر المثل ان جهلت التحريم
زاد على ما يليق بحاله ام لا على اشكال من استيفائه منفعة البضع فلا يقصر عن الشبهة ومن الاصل وانه اوجب

لم يبطل العقد فانه انما يبطل لفساد يلزمه مهر المثل فاذا لزمه انتفى المقتضى لفساده كما اذا اشترى شيئا
بغير اذن فتلف في يده فانما يضمن على البائع وهو مختار الشيخ ومفهمه ان الاصل اضمحل بوطى محرم ووجب
المهر بالخيار لا العقد وفصل القاضى بعلمها بحاله وجهلها فسوى مع الجهل بالتحريم في الحالين وهو انما تم
اذا علمت انها لا تستحق المهر بالوطى والا فانما بذلت نفسها في مقابلة العوض ولو لم ياذن له الولى في
النكاح مع الحاجة اذن له السلطان لانه منعه كانه مفقود وهو ولى من لا ولى له والحاجة مع عموم
ولايته فان تعذر السلطان ففى صحة استقلاله نظر من الحجر ومن الضرورة وانه حق له استيفاؤه فاذا تعذر
تعين استيفاؤه بنفسه وهو الاقوى وفاقا للمبسوط والتحرير ولا يدخل تحت الحجر طلاقه فانه انما يحجر في ماله
والبضع ليس بمال خلافا لبعض العامة قال في التذكرة ولو كان مطلاقا اشترى له جارية ولا طلاق للعبد
في المشهور لقوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق وغيره من الاخبار وهى كثيرة الا اذا كانت
زوجته امة مولاه فالطلاق بيد المولى للاخبار كخبر حفص بن البخترى عن الصادق صلوات الله عليه قال اذا
كان للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وذهب ابنا ابى عقيل والجنيد الى انه بيد
المولى مطلقا ومال اليه في المختلف لقولهما صلوات الله عليهما في صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه
الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شىء والشىء الطلاق وفي صحيح بكير بن اعين وبريد بن معوية في العبد المملوك ليس له طلاق الا
باذن مولاه وقول الصادق عليه السلام في صحيح شعيب بن يعقوب لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه
وقول الكاظم عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وحملت على التزويج
بامة المولى جمعا وللتصريح بالفرق في اخبار كخبر ليث المرادى سال الصادق صلوات الله عليه عن العبد هل يجوز
طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وان كانت امة قوم اخرين

او حرة جاز طلاقه وقد يشكل بان تلك الاخبار اصح اسنادا الا ان ما سوى الاول انما دل على التوقف على الاذن
ويمكن ان يكون ذلك مذهبهما وفي الكافى ان للمولى اجباره على الطلاق وهو اما قول ثالث او هو الثانى ولو
طلب الرقيق النكاح من المولى لم يجب الاجابة عندنا للاصل ولانه ربما تضرر به لمنع حقوق الزوجية من بعض
المنافع المملوكة له خلافا لبعض العامة ولا خلاف في جواز الاذن بعقد ويكفى عن الاذن وفيه اتفاق به و
امة المراة تزوجها سيدتها ولها اجبارها عليه وكذا العبد لانها كالسيد في التسلط على الملك والتصرف فيه
حسب المشية ولا يحل لاحد نكاحها من دون اذنها اى السيدة سواء المتعة والدوام على راى مشهور ومنصوص
والنصوص من الكتاب والسنة خلافا للشيخ في النهاية في المتعة لرواية سيف بن بزيع عن الرضا صلوات الله عليه
ولا باس بان يتمتع الرجل بامة امراة بغير اذنها وخبر سيف بن عميرة تارة عن على بن المغيرة واخرى عن داود
فرقد واخرى بلا واسطة عن الصادق صلوات الله عليه قال لا باس بان يتمتع الرجل بامة المراة فاما امة
الرجل فلا يتمتع بها الا بامره وفي خبر داود انه لا باس بان تزوج ولما كانت هذه الاخبار مخالفة للاصول
فلا باس باطراحها على انه يمكن ان يكون المراد ان السيدة اذا كانت مجنونة او سفيهة جاز لوليها ان يزوج امتها
من رجل وللرجل ان يتمتع بها اى تزويجا او يستمتع بضعها من غير استبراء بخلاف ما اذا كانت لرجل فانه ربما
كان يطاها فلا بد من الاستبراء قبل التزويج ويمكن حمل ما عدا ما اشتمل على لفظ التزويج على انه اذا ملكها ملك امة كانت
لامراة لم يكن عليه في الاستمتاع بها استبراء ومولاتها اذ لا استبراء عليها اذا كانت لرجل وقد يقرب بحمل الاخير
على الحرج عليها اذ لم يحل لها ان تولاتها الا وطاها او قد لا يزوجها من احد وبان الحرمة مبنية على التصرف فيما للغير
بغير اذنه والامة عينها ومنافعها مملوكة لمالكها الا البضع اذا ملكها امراة اذ لا يمكنها الانتفاع به فيلزم
وان لم يمكنها الانتفاع بنفسها فيمكنها تمليكه الغير ولا يكفى سكوت البكر في حق امتها اذا اريد تزويجها ولا يمكن
ان يحمل عليه هذه الاخبار للاصل والنص الناطق بتوقف النكاح على الاذن وعدم منع الحياء من النطق هنا وكفى

في حقها في المشهور للنصوص وللحياء خلافا لابن ادريس الا اذا علم ان السكوت لوجه لا الرضا واحتاط في
المبسوط بالاستنطاق والبكر من لم تزل بكارتها بالوطئ زالت بغيره ام لا وفي الموطوءة في الدبر وجهان اختار
النطق في التذكرة لزوال الحياء ولا شك في بكارتها فان البكر من لم تمس والاقوى استقلال المعتقة في المرض
بالتزويج ما دام المولى حيا لانها الان ملك له جاز فيها تصرفه بالعتق وغيره فاذا اعتقها فان لم تصر
حرة في الظاهر فقد اذن لها في ان تفعل ما شاءت ومنه النكاح على انه يمكن برء المولى او اجازة الوارث
او خروجها من الثلث فيستقر العتق على ان المعهود تغليب الحرية وبالجملة فهي انما كانت ملكا للمولى والحجر
عليها من جهته وقد زال والمانع المتجدد مشكوك الوقوع بل الاصل عدمه لكون الاصل بقاء الحيوة وغلبة
الحرية وان لا يرجع الحر رقيقا فان مات المولى ورجعت كلها او بعضها رقا بطل العقد اي انكشف فساده
لان الموت كشف عن ان العتق بمنزلة الوصية به ولزم الا ان يجيز المولى اي يكون قد اجاز عقدها وهو حي
فانه لا قصور عن تزويجه ودليل الخلاف اي بطلان الاستقلال ابتداء وهو مختار التذكرة انه فرع الحرية وهي مشروطة
بالبرء او الاجازة او الخروج من الثلث فالم يتحقق احدها لم يتحقق والجواب انه فرع الحرية في الظاهر ولا اشتراط
بشئ منها فانه الاصل وانما يرتفع بتحقق الحجر وهو غير متحقق هنا ولا ينافيه تزلزل العقد وانكشاف فساده
ان رجعت رقا ولا ولاية لاحد على البالغ الرشيد الحر اجماعا منا ومن العامة ولا على البالغة الرشيدة
الحرة وان كانت بكرا على الاصح في المنقطع والدائم وفاقا للمفيد في كتاب احكام النساء وابن ادريس والمحقق
والمرتضى ويحكى عليه الاجماع في الانتصار والناصريات للاصل وعموم الايات كقوله تعالى ولا جناح عليهن
فيما فعلن في انفسهن بالمعروف فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا جناح عليهما ان يتراجعا فان المراد
التراجع بالعقد لا بالرجعة في العدة انما هي من فعل الزوج ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وتشترك
الجميع في الضعف عن افادة النسبة كما صح مع الاستقلال بصحيح بعينه والمعروف في الاولى بما صرح فيها من الاطلاق

والباقية في المعتدة فلا يكون بكرا وللاجماع كما ادعاه المرتضى وهو ممنوع في محل الخلاف وللاجماع
على زوال الولاية عنها في المال فيزول في النكاح وهو مع انه قياس فالفارق ظاهر فان امر النكاح شديد
بالنسبة الى المرأة خصوصا البكر التي لم تختبر الرجال وللاجماع على زوال الولاية عنها في المنقطع وهو ممنوع
لما ستعرفه من الخلاف مع ان النكاح الدائم اشد وللاخبار كصحيح الفضلاء وحسنهم عن الباقر صلوات الله عليه
قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز وصحيح منصور بن حازم
عنه عليه السلام قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وخبر زرارة عنه عليه السلام قال اذا كانت المرأة
مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير
اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وخبر سعدان بن مسلم عن الصادق صلوات الله
عليه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وخبر ابي مريم عنه صلوات الله عليه
قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت وخبر
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه صلوات الله عليه قال تزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان
شاءت جعلت وليا وخبر ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن
في نفسها واذنها صماتها وخبره ان جارية بكرا جاءت اليه صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ
له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال صلى الله عليه وآله اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع
ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكني اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في
امور بناتهم شئ وفيه انها ضعيفة دلالة او سندا او كليهما لمنع كون البكر مالكة امرها غير مولى عليها فهو
اول المسألة وجواز كون تستأمر في خبر منصور للفاعل فيكون دليل الخلاف وخبر سعدان انما نفى الباس عن
التزويج وظاهره انها اذا وكلت من يزوجها لم يكن على الوكيل ان يستأذن الولي والامر كذلك والاخيران

ومثله خبر منصور من استيمارها لا يدل
استيذان الولي ايضا مع احتماله
من يحل م

انما نفيان استقلال الولى ولذلك قال فى المبسوط ولست اعرف به نصا واختار الصدوق والشيخ وجماعة
ثبوت الولاية عليها للاخبار وهى كثيرة جدا ولا داعى الى حملها على الكراهة او الصغيرة او غير الرشيدة
لما عرفت من ضعف المعارض وللاستصحاب ما كان قبل البلوغ وهو يدفع الاصل الذى استند اليه الاولون
ويؤيد الحكمة لضعف ارائها وانتفاء خبرتها باحوال الرجال فلو استقلت وقعت غالبا فى الضرر عليها وعلى
اهلها وشرك المفيد فى المقنعة والحلبيان بينهما اى لا يصح الا برضاها ورضى الولى جميعا لكن المفيد لم يذكر
الا الاب والاخ وذكر الحلبيان ايضا للجمع بين الادلة وخبر صفوان قال استشار عبد الرحمن الكاظم عليه السلام
فى تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها فى نفسها نصيبا واستشاره عليه السلام
خالد بن داود فى تزويج ابنته على بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها فى نفسها حظا وفيه
ان هذا الكلام كما يصح عند التشريك يصح عند استقلالها ويمكن حمله على استحباب استيذانها للمعارضة
القول الثانى وذهب الشيخ فى كتابى الاخبار الى ثبوت الولاية عليها فى الدائم خاصة للجمع وهو لا
ينحصر فيه ولان الدائم اشد ويعارضه ان فى المتعة من الغضاضة ما ليست فى الدائم ولقول الصادق
عليه السلام وقد سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ولا دلالة له
بوجه ولخبر ابى سعيد عن الحلبى قال سالته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس وهو مع الاضمار
معارض بصحيح ابى مريم عن الصادق صلوات الله عليه العذراء التى لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها
ولرواية ابى سعيد عمن رواه قال قلت لابى عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعونى الى نفسها سرا
من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت بذلك فانه
عار على الابكار ورواية ابرهيم بن محرز الخثعمى عن محمد بن مسلم قال سالته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال
نعم الا ان يكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذى اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين

فان حدث الخدعة يدل على انه بغير اذن كما ان حديث العار فيما قبلها يدل على ارادة المتعة وهما مع ضعفهما
ليستا نصين على المقصود لاحتمال ان يكون العار للاستتار من الابوين وان كان بالدوام والثانية يحتمل ان
يكون نفيا للاولى لها وحكى قول خامس هو العكس لما فى المتعة من الغضاضة على ما نطقت به الاخبار كخبر
ابن البخترى عن الصادق عليه السلام فى الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وسال ابو الحسن
الحسين بن رنيح لم يكره المتعة بالبكر فقال قال النبى صلى الله عليه واله الحياء من الايمان والشروط بينك
وبينها فاذا حملتها على ان تتم فقد خرجت من الحياء وزال الايمان فقال له فان فعل ذلك فهو زان قال لا ولان
الدائم هو المتبادر من التزويج والنكاح فما دل على استقلالها فيه انما دل عليه فى الدائم وبقى المتعة على اصلها
من استصحاب الولاية ولخبر ابى مريم المتقدم وخبر المهلب الدلال انه كتب الى ابى الحسن عليه السلام ان امراة كانت
معى فى الدار ثم انها زوجتنى نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل اخر فما تقول
فكتب عليه السلام التزويج الدائم لا يكون الا بولى وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم
رحمك الله وعلى ما اختاره المصنف وعلى التشريك ايضا لو زوجها ابوها او جدها بغير اذنها وقف على اجازتها
كالاجنبى لكن على المختار يستحب لها ان لا تستقل من دونهما بالنكاح للاخبار ولوجوب رعايتهما والتادب
معهما ولانهما اخبر بالناس وابصر بالامور وعلى التشريك لا يجوز لها الاستقلال ويستحب لها ان توكل اباها
مع عدمهما الاخ لانه بمنزلتهما فى الشفقة والتضرر بما لحقها من العار والضرر وفى الخبرة والبصيرة ولدخوله
فيمن بيده عقدة النكاح فى الاخبار كما عرفت وان تخلدا الى الكبير الاخوة ان لم يرجح عليه غيره بالخبرة والبصيرة
والشفقة او كمال العقل والصلاح لانه بمنزلة الاب كما نطق به ما تقدم من الخبر وان تخير خيرتهم لو
اختلفوا ولم يرجح عليها خير الغير لذلك ولما سياتى ولو عضلها اى البكر البالغة الرشيدة الولى وهو
ان لا يزوجها بالاكفاء مع وجودهم ورغبتها فيهم استقلت اجماعا منا سواء طلبت بمهر المثل او انقص فانه

حقها ولا اعتراض للولي عليها في اسقاطها كله فالبعض اولى وعند العامه يزوجها الحاكم لا لعضل بالمنع من غير الكفو **المطلب الرابع** في الكفاءة ودخوله في فصل الاولياء لان الغالب ان التزويج فعلهم وعليهم التزويج بالاكفاء وكان الاولى افراد فصل لها او ادخالها في الفصل الثاني لانها من احوال المعقود له والمعقود عليه الكفاءة بالفتح والمد معتبرة في النكاح في طرف الزوج اجماعا فليس للمراة ولا للولي لها التزويج بغير كفو واما في الزوجة فخلاف سيظهر وفي التذكرة انها غير معتبرة عندنا وهي بمعنى المساواة والمراد بها التساوي في الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين والايمان وهو الاقرار بالائمة صلوات الله عليهم وفاقا للشيخ في النهاية وبني حمزة وادريس والبراج ولم يكتف بالايمان لانه ربما يطلق على الاسلام فلا يصح تزويج المسلمة المؤمنة الا بمثلها اجماعا كما في الخلاف والغنية ولقوله صلى الله عليه واله حين امر بتزويج الابكار من الاكفاء المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وفيه مع الارسال ان الايمان في الاخبار النبوية مرادف للاسلام فانه بالمعنى الخاص اصطلاح جديد ولقوله صلى الله عليه واله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وذكر الخلو منع الاحتجاج به ولخبر الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لامراتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل افازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة لان الله عز وجل يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله عليه السلام للفضيل ايضا ان العارفة لا توضع الا عند عارف ولابي بصير وزرارة تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من دين زوجها ويقهرها على دينه ولابن سنان في الصحيح لا تزوج المؤمنة الناصب ولا يتزوج الناصب مؤمنة ولا تزوج المستضعف مؤمنة ويرد على الجميع ان غايتها التحريم دون الفساد واكتفى المفيد وابنا سعيد بالاسلام لما مر من الخبر النبوي لما عرفت من ترادف الايمان للاسلام ولصحيح ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبما يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهر

وتحل مناكحته وموارثته ولخبر الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام سأله عن المراة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف قال غيره احب الي منه وكره ابن حمزة التزويج بالمستضعف المخالف الا للضرورة ويجوز للمؤمن ان يتزوج بمن شاء من المسلمات وان لم تكن مؤمنة للاصل والاخبار ولا نعرف فيه خلافا ويخرج بالاسلام الفرق المحكوم بكفرها من الغلاة والنواصب فليس له ان يتزوج بكافرة حربية اجماعا من المسلمين وفي الكتابية خلاف على خمسة اقوال اقربه اي اقرب الخلاف اي الاقوال المتخالفة والاقرب في الخلاف اي موضعه او في المقام اي المسئلة جواز المتعة خاصة وفاقا للشيخين في العزية والخلاف والتبيان والمبسوط والحلبيين وسلار جمعا بين قوله تعالى لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ويبعد قوله اذا اتيتموهن اجورهن فان الظاهر من الاجور مهور المتعة لما في الاخبار انهن مستاجرات والاخبار الناصة بالتمتع بهن وهي كثيرة وفيه ان لا حاجة في الجمع الى الحمل على المتعة بل هو حاصل بالتخصيص والاجور لا تعين في مهر المتعة فقد اطلقت على مهر الدائم وفي الاخبار ما نطق بالتزويج مطلقا كما سيظهر وظهر من الاكثر الاجماع على جواز المتعة وعبارة المبسوط صريحة فيه وقوله خاصة نعني به حرمة الدوام كما تقتضيه سوق الكلام لا الوطء بملك اليمين فسيأتي جوازه بل لا نعرف قائلا بجواز المتعة دون ملك اليمين وذهب الصدوقان والحسن الى جواز نكاحهن مطلقا لقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب لما عرفت من عدم معارضته بالايتين الاخريين وللاصل والاخبار وهي كثيرة كصحيح معوية بن وهب وغيره عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان في دينه غضاضة ولا داعي الى حملها على المتعة او التقية وذهب ابو علي الى الكراهة مطلقا اختيارا او الجواز مطلقا اضطرارا وهو طريق اخر للجمع ويبعد الاحتياط بعض

الاخبار كخبر محمد بن مسلم بطريقين عن الباقر صلوات الله عليه قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية و
هو يجد مسلمة حرة او امة وفيه ان ظاهر لا ينبغي الكراهة والمعارضة بظاهر الاية وباخبار صريحة في الجواز
اخبار وهي كثيرة منها خبر معاوية الذي سمعته الان وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وابنا حمزة و
البراج الى جواز التمتع مطلقا والدوام ضرورة وهو طريق اخر للجمع لا حاجة اليه وما في عدة الفاظ الاخبار
وظاهر الاية ولذا لم يحتمله في التبيان وذهب المرتضى والمفيد في المقنعة وابن ادريس الى حرمة النكاح مطلقا
للاجماع كما ادعاه المرتضى وللايتين وكثير من الاخبار ولا تعارضها الاية الثالثة لما في بعض الاخبار من انها
منسوخة بالاولى وفي بعضها نسخها بالاخرى ولاحتمال ارادة المسلمات اللاتي كن من الكتابيات والاخبار
المجوزة محمولة اما على مثل ذلك او التقية او على المستضعفات منهن كما احتمله الشيخ في كتابي الاخبار لقول
الباقر صلوات الله عليه لزرارة لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله وفيه ان حمل
الاية على من كانت كتابية ثم اسلمت خلاف الظاهر نعم لا يبعد الحمل على الاستدامة لكن لا داعي اليه مع اصل الاباحة
ولا يثبت النسخ بخبر الواحد مع ان الاية من المائدة وقد روى العياشي بسنده عن امير المؤمنين صلوات الله عليه قال
كان اخر ما نزل على رسول الله صلى الله عليه واله سورة المائدة نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء ومع ضعف الداعي الى
حمل الاخبار على التقية او المستضعفات واتفقت الاصحاب ونطقت الاخبار بان له اذا اسلم عن كتابيات
استصحاب عقدهن كان التزوج كتابيا بايام لا دون الحربيات الا انه ان دخل بهن تربص الى انقضاء العدة فان
اسلمن قبله كان له استصحابهن والمجوسية كتابية لمرسل ابي يحيى الواسطي عن الصادق صلوات الله عليه قال
سئل عن المجوس اكان لهم نبي فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه واله الى اهل مكة ان اسلموا
والا فاذنوا بحرب فكتبوا الى النبي صلى الله عليه واله ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي
صلى الله عليه واله اني لست اخذ الجزية الا من اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون بذلك تكذيبه زعمت انك لا تاخذ الجزية

الا من اهل الكتاب ثم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي صلى الله عليه واله ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه و
كتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور واذا كانت كتابية جاز التمتع بها واستصحابها وفاقا
للشيخ في النهاية والقاضي للدخول في الاية ولقوله صلى الله عليه واله سنوا بهم سنة اهل الكتاب ولقول
الصادق لمنصور الصيقل لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية ونحوه قول الرضا صلوات الله عليه لمحمد بن سنان و
الخبر الاول عامي وانضم اليه في بعض الطرق قوله صلى الله عليه واله غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم و
الاخيران ضعيفان ومعارضان بخبر محمد بن سنان عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سالته عن التمتع باليهودية
والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر
صلوات الله عليه قال سالته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا وان امكن ان يقال المتبادر من التزويج
الدائم هذا مع عموم النهي عن نكاح المشركات والكوافر وعدم العلم بالكتابية لارسال الخبر مع نقل الاجماع
على الحرمة في التبيان والسرائر ولا يجوز للمؤمن اتفاقا ان يتزوج دواما او متعة بالناصبة المعلنة بعداوة
اهل البيت عليهم السلام المحكوم بكفرهم فيدخل في العموم من غير مخصص ولقول الصادق صلوات الله عليه لابن
سنان في الصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبية ولا يتزوج الناصب مؤمنة وغيره وهو كثير ويستحب للمؤمن ان يتزوج
بمثله فانها اولى بكونها سكنا والفا ومحلا للمودة واصون له في الدين واقرب الى كون اولادها مؤمنين وللامر
في الاخبار بتزويج ذوات الدين وقول الصادق صلوات الله عليه لابرهيم الكرخي انظر اين تضع نفسك ومن
تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك وقال رسول الله صلى الله عليه واله اختاروا لنطفكم فان الخال
احد الضجيعين وللحر ان يتزوج بالامة مطلقا او عند الضرورة كما سياتي وللحرة ان تتزوج بالعبد عندنا للاصل
والاخبار خلافا للجماعة من العامة حيث اعتبروا الحرية في الكفاءة وكذا لا عبرة عندنا بالنسب فيتزوج شريف
النسب بالادون كالهاشمية والعلوية بغيرهما كما زوج النبي صلى الله عليه واله ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب

من نبيهم
وفي آخر [illegible] سئل عنهم فقال كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور وكان يقال له جاماست

من مقداد بن الاسود وقال انما اردت ان تضع المناكح وحرم ابو علي ان ينكح فمن حرمت عليهم الصدقة غيرهم لئلا
تستحل الصدقة من حرمت عليه لكون الولد منسوبا الى من يحل له ويمكن ان يريد الكراهة كما تضمنه خبر علي بن بلال
في الخارجي الذي لقي هشام بن الحكم حتى انتهى الى الصادق صلوات الله عليه فخطب اليه فقال له عليه السلام
انت لكفو في دمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان
نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل الله لنا وكلا بالاتفاق في العربية فتزوج العربية بالعجمي
وبالعكس وكذا الاحرة بالصانع فتزوج ارباب الصنائع الدنية كالحجامه والحياكة بالاشراف للاصل والخبر و
عمومات ابا حطابكم والعامة خلاف في الجميع وهل التمكن من النفقة شرط في الكفاءة قيل نعم وهو القائل الشيخان
في المقنعة والمبسوط والخلاف وبنو زهرة وادريس وسعيد واختاره في التذكرة والمختلف ونص فيه وكذا
ابنا ادريس وسعيد على ان المراد ان لها الخيار اذا تبين لها العدم لا الفساد وخيرها ابو علي اذا تجدد الاعسار وكذا
هنا وحكي في المختلف الاجماع على عدم اشتراطه في صحة العقد مع علمها والامر كذلك ولعلهم مجمعون على الصحة
مع الجهل ايضا كما ذكر الشهيد ولكن في الايضاح ان الاقوال ثلثة الاشتراط وعدمه والخيار ويمكن القول بعدم الصحة
في الوكيل المطلق والولي وعلى الجملة فدليل الاشتراط قول الصادق صلوات الله عليه الكفو ان يكون عفيفا وعنده
يسار ولان معوية خطب فاطمة بنت قيس فقال النبي صلى الله عليه واله انه صعلوك لا مال له ولان الاعسار مضر بها
جدا ولعده في النقص عرفا فالتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب ولان النفقة قوام النكاح ودوام
الازدواج والاقرب العدم وفاقا للنهاية والاكثر للاصل وعموم المؤمنون بعضهم اكفاء بعض واذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه وضعف الخبرين مع اشتمال الاول على العفة التي لا تشترط عندنا وعدم دلالة الثاني
بوجه والمعارضة بقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ثم يجوز رد الخاطب مع الاعسار بهذا المعنى دفعا
للحرج وجمعا بين الادلة وقال الشهيد لا اظن احدا خالف فيه ويمكن حمل كلام الشيخين عليه ولو تجدد عجزه

عن

عنها فالاقرب عدم التسلط على الفسخ بنفسها او بالحاكم وفاقا للاكثر للاصل وللزومه من نفي الاختيار
ابتداء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان امراة استعدت على زوجها للاعسار الى امير المؤمنين
صلوات الله عليه فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وفيه جواز ان كان عسرا ابتداء وقد رضيت به
وان لم يكن حدا لم يمكن معه من الانفاق وسلطها ابو علي على الفسخ وقيل يفسخه الحاكم وهو قوي فان لم يكن
الحاكم فسخت لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بلا نفقة ليس بمعروف وفيه منع ولو سلم
لم يثبت التسلط على الفسخ والعزل وصحيح ابي بصير عن الباقر صلوات الله عليه من كانت عنده امراة فلم يكسها
ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وصحيح ربعي والفضيل عن الصادق صلوات الله
عليه ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما ولو خطب المؤمن القادر على النفقة الى الولي وجب
اجابته وان لم يكن فاسقا ولم يعلم فيه شيء من المسلطات على الفسخ ولم يرتاب الولي عليها لقوله صلى الله عليه واله في
الصحيح اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولان على الولي ان يفعل
ما هو اصلح للمولى عليه ثم ان كانت البالغة مولى عليها فلا اشكال والا فان كانت المخطوبة بالغة ولكن يعلم من
حالها انها لا تستقل بالنكاح حرم على الولي رد الخاطب الى التصرف بما ذكر فانه ليس الا منعها اما من حاجتها
المرغوبة شرعا وان كانت صغيرة فالظاهر انه كذلك ان كانت فيه مصلحتها او يؤيده قوله صلى الله عليه واله لا
تؤخروا اربعا وعد منها تزويج البكر اذا وجد كفؤ لكنه في التذكرة اطلق استحباب تاخير تزويج الصغيرة الى البلوغ
قال لان النكاح يلزمها حقوقا ولكونها من اهل الاذن فيستاذنها او لياها العقد بانفسهما عندنا ولان مقتضى الشهوة
انما تتعلق بالزوجين ونظرهما لانفسهما فيه اولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزمها عقده كالاب والجد للاب و
ان كان اخفض نسبا او شيئا اخر مما لا يدخل في الكفاءة ولو امتنع الولي من الاجابة كان عاصيا ولعله انما ذكر مع
فهمه مما قبله للتنصيص على ان المكلف بالاجابة هو الولي وللتصريح بقوله الا للعدول الى الاعلى نسبا او حسبا وله

ابن ادريس وروى انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى افعاله
وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء مما يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلم يزوجه اياها
كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه صلى الله عليه واله ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده
ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده و
لم يزوجه لا لذلك بل لامر اخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث
انتهى وبالجملة فانما يكون عاصيا اذا اذى بالخاطب وضار المخطوبة ويكره تزويج الفاسق لانه لفسقه حري
بالاعراض والاهانة والتزويج اكرام ووداد ولانه لا يؤمن من الاضرار بها وقهرها على الفسق ولا اقل من ميلها اليه
وسقوط محله من الحرمة عندها ولا يحرم اتفاقا منا للاصل وعموم ما طاب لكم ومن ترضون دينه وخلقه ويمكن
اخراجه عمن ترضى دينه او خلقه وهو الظاهر ولا اقل من الاحتمال خصوصا شارب الخمر للاخبار عنه صلى الله عليه واله من
زوج من شارب الخمر فقد قطع رحمها وعنه شارب الخمر لا تزوجه اذا خطب وعنه من شرب الخمر بعدما حرمها الله على
لساني فليس باهل ان يزوج ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها فالاقرب انتفاء الفسخ كانت قبيلته دون من انتسب
اليه ام لا ودون قبيلتها ام لا وفاقا للمحقق من غير فرق بين الشرط في العقد وعدمه للاصل وعموم اوفوا بالعقود
واجاز لها الفسخ الشيخ في النهاية وابنا حمزة وسعيد واطلق المفيد والحلبي الفسخ في رجل زوج المراة فقال لها انا من
بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد ولا اعتبار بضعفه ولا اعتراض الحلبي اعظم من ان يروي نحو
ذلك من غير الامام لاحتمال رجوع الضمير الى الحلبي وكون الراوي عنه سالما وقرب المختلف ان لها الخيار ان كانت
قبيلته دون من انتسب اليهم ودون نسبها لحجة لالتزام شرفها لما فيه من الغضاضة والضرر والولاية لانه المبادر
وخيرها ابو علي ان لم يدخل الزوج تاويلا مكنا الخبر حماد بن عيسى عن جعفر بن محمد عن ابيه صلوات الله عليهما قال
خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك قال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فاختصموا الى علي بن ابي طالب

عليه السلام فاجاز نكاحه وقال السنانير دواب للتساوي بين النسب والصنعة في الغضاضة وانتفائهما او
خيرها ابن ادريس ان شرط ذلك في العقد سواء كان من قبيلة ادون مما انتسب اليها او اعلى للتدليس في العقد والعيوب فيها باقي
فانهما انما تراضيا بالعقد على ذلك فاذا ظهر الخلاف فاصرح الفساد وفيه كالفضولي تسامح ولمن علم لزوم فساد العقد لا
التوقف على الرضا بعده وفي المبسوط بعدما ذكر ان عند ليس الخيار فان لم يشرطها في العقد كان النكاح صحيحا
قولا واحدا وان شرطها فيه كان فيه قولان قال وهكذا القولان اذا انتسب لها نسبا فوجد بخلافه سواء كان اعلى
ما ذكر او دونه وهو يعطي ان الخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد ثم قال وان كان الغرور بالنسب فان وجد دون
ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لانه ليس بكفو وان كان دون ما شرط وهو دون نسبها فلها الخيار لانه لكن مثل
نسبها او اعلى فليس فيه ذلك وفيه الاشتراك في التدليس ومثل ان كانت عربية فشرطها عجمية فبان قرشيا
او عربيا فهل لها الخيار ام لا فالاقوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا
انتهى ومراده بالكفو ليس المعتبر شرعا في النكاح وانما اراد لها الخيار دفعا للضرر والغضاضة واما ان كان مثل
نسبها او اعلى فليس فيه ذلك وفيه الاشتراك في التدليس وكذا لا فسخ لو ظهر لمن تزوج بالعفيفة بزعمه انها
كانت قد زنت حدت ام لا وفاقا للنهاية والخلاف والسرائر والمهذب في موضع والجامع والنافع والشرائع للاصل
وصحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخبر رفاعة عنه
صلوات الله عليه سئل عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وخبر الصدوق وابو علي للعار ولقول امير المؤمنين
صلوات الله عليه في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها
وهو مع الضعف لا يفيد المطلوب فان ظاهره ان الزنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق وانه اولى به
وخبر المفيد وسلار والتقي والقاضي في موضع اخر من المهذب اذا ظهر انها حدت في الزنا من غير تعرض لغير
المحدودة فيجوز التخصيص لكون العار فيها اشد ولا رجوع للزوج على الولي بالمهر ان استحقت لمسكها اتفاقا وفاقا

للمحقق الاصل ولما علم من نفي الفسخ فانه لا يجامع تضمين المهر وفيه منع وجعل الشيخ في النهاية له الرجوع
وكذا ابن ادريس ان كان الولي عالما بامرها للتدليس ولصحيح معوية بن وهب سال الصادق عليه السلام عن رجل
فقال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ونحوه خبر
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلام والحسن الحلبي سال ه عليه السلام عن المراة تلد من الزنا ولا يعلم
بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة او معروفا فقال ان
لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها
وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس
ويمكن حملها على ما اذا اشترط على الولي ان لا تكون زانية وقوله في الخبر الاول ان شاء تركها يحتمل ان يكون بمعنى
الامساك كما في هذا الخبر وان يكون بمعنى الفراق بطلاق او فسخ على القول به ولو زوجها الولي بالمجنون او
الخصي او من في حكمه من المجبوب والعنين صح العقد لبنائه على المصلحة وكونه كفوا ولانها ان تزوجت به
بنفسها وهي بالغة عاقلة صح فكذا من يقوم مقامها ولا اعتراض عليها الا ان لها الخيار عند البلوغ لانه مقتضى
العيب وكذا لو زوج الطفل بذات عيب يوجب الخيار في الفسخ ولم يعلم زوجه لانه لا ولاية عليه الا اذا
كان طفلا بخلافها لما عرفت من الخلاف وهل للولي الفسخ وجهان من قيامه مقام المولى عليه ومن ان
الفسخ منوط بالشهوة وهي مختلفة وهو مختار المبسوط وقد يستشكل في خيار المولى عليه مع علم الولي
بالعيب من انه ان راعى الغبطة مضى تصرفه على المولى عليه والا كان فضوليا ويدفع بمنع الشرطين
لاطلاق ادلة التخيير بالعيوب وعدم الدليل على اعتبار الغبطة زيادة على الترويج فانه في حقها ليس الا
مصلحة والتضرر بالعيب قد انجبر بالخيار ولا معارض غيره على ان الفضولي صحيح وان توقف على الاجازة ولو
زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت للكفاءة مع المصلحة والاصل وكذا الطفل لا خيار له لو زوج بالامة

ان لم يشترطا في نكاح الحر الامة خوف العنت والا لم يصح اذ لا خوف هنا **المطلب الخامس في الاحكام** والاولى
افراده بفصل لها فانه بين فيه احكام العقد من الولي ومن غيره وكانه لما كان غالبه احكام عقد الولي جعله من فصل
الاولياء اذا زوج الاب او الجد له الصغيرين لزم العقد ولا خيار له بعد بلوغه كما لا خيار له في سائر
العقود والتصرفات في ماله وفاقا للاكثر للاصل والصحيح بن بزيع عن الرضا صلوات الله عليه سال عن الصبية
زوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز
عليها تزويج ابيها وصحيح عبد الله بن الصلت سال ه عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا
بلغت قال لا وصحيح علي بن يقطين عن الكاظم صلوات الله عليه سأله اذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها
قال لا باس اذا رضي ابوها او وليها وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة والبراج وابن ادريس الى تخيير الصبي اذا
بلغ لقول الباقر صلوات الله عليه لمحمد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك
والراوي مجهول وسال محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر عليه السلام عن الصبي تزوج الصبية قال اذا كان
ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا ويحمل على الخيار بالطلاق او طلبه او اذا وجدا موجبا
للخيار من العيوب وكذا المجنون والمجنونة لا خيار له بعد رشده لو زوجه احدهما لا نعرف فيه خلافا وكذا
كل من له ولاية على النكاح لا خيار للمولى عليه بعد انتفاء ولايته الا الامة فان لها الخيار بعد العتق ان
زوجت بعبد اتفاقا كما في المبسوط ولقصة بريرة وان زوجت بحر ففي المبسوط ان في اكثر الاخبار ان
لها الخيار وفي بعضها نفيه وهو الاقوى ونحوه في الخلاف واستدل بالاصل وزوج بريرة لا نعلم حرا كان
والاخبار فيه مختلفة وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام انه كان عبدا مع الفرق الظاهر بين الحر والعبد وهو
مختار المحقق في الشرائع والنكت اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين والاكثر على تخييرها مطلقا وهو
مختار النهاية لاطلاق الاخبار بالخيار وفي بعضها التنصيص على التعميم الا انها ضعيفة ولان المجبر مالكها

لنفسها وهو مشترك ولا وجه لقصور سلطنتها على نفسها عن سلطنة المشتري ولتحريريت من الكفاءة ولا
ارقيه من العيوب ولعل في الشرع تخيير الامة دون الصبية اوان احدهما انها لولم تخير لزمها الاستمرار بلا
وهو ضرر والثاني ان ولاية المولى لملك المنافع والتسلط على التصرف فيها كيف شاء وولاية الاب لنظر المولى عليها
والخيار ثابت لها وان زوجها الاب باذن المولى على اشكال من اطلاق الاخبار بالخيار لها ومن اطلاق الاخبار
بنفي الخيار عن الصبية اذا زوجها ابوها والتحقيق ان المتبادر من هذه الاخبار ان يكون التزويج بالولاية فعل
ولاية الاب ثابتة مع المولى لكنها ممنوعة عن التاثير فاذا اذن انتفى المنع ام ساقطة فعلى الاول يدخل في
هذه الاخبار ويندفع دخوله في الاولة بان المتبادر منها ما اذا زوجها المولى ولكل من الاب والجد له تولى
طرفي العقد ولا بد في الاب لاحد الطرفين ان يكون وكيلا للاخر او وليه وكذا غيرهما من الاولياء على الاقوى
لان مقتضى الولاية واشتراط التغاير حقيقة بين المتعاقدين ممنوع وفي الخلاف الاتفاق على عدمه عندنا الا
الوكيل عنها او عن وليها فانه لا يزوجها من نفسه الا اذا اذنت او اذن الولي له صريحا اما اذا عينت
غيره فظاهر واما مع الاطلاق او التعميم فلان غيره المتبادر وربما منع وقد يفرق بين المطلق والعام فيجوز في
الثاني خاصة لقربه من الاذن صريحا وتردد في التذكرة في المطلق واما مع الاذن صريحا فيصح على راي قوي
وفاقا للاكثر على المحقق للاصل وكفاية التغاير اعتبارا وقيل بالمنع لاعتبار التغاير وهو ممنوع ولرواية عمار سال
ابا الحسن عليه السلام عن امراة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها
تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت
غيره بتزويجها منه قال نعم وهي ضعيفة وعلى المنع يحتمل ان يكون الاذن كالاذن في احد الطرفين او لاشئ فيهما
ولو كيل الجد في النكاح من حافده تولى طرفيه وكذا الوكيل الرشيد عن ولي الطفلين لنيابته عن الموكل ولا فارق
ولو زوج المولى لا بالملك بدون مهر المثل فالاقوى ان لها الاعتراض في المسمى او العقد او فيهما او في التحريف قطع

بالمهـ

في الاول وتردد في الثاني ووجه الاعتراض في المسمى انه عوض لها من بضعها فالنقص فيه ضرر يجبر بتخيرها او
وجد العدم وهو قول الشيخ الاصل وانه ولي ما شئ التصرف والنكاح ليس معاوضة محضة وانما الغرض
الاصلي منه الاحصان والنسل مع رعاية المصلحة وقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فلذا سوغ
له العفو فنقصه ابتداء اولى وعلى الاول يحتمل مع الاعتراض ان يكون الترويج الفسخ لانها رضيت باسماه ولم يسلم
له الا ان يكون عالما بالحال والحكم ووجه الاعتراض في العقد وهو لا يتم الا على الاعتراض في المسمى لان الواقع
هو العقد المشخص على المسمى فاذا بطل المسمى بطل العقد والاقوى العدم لان المهر ليس من اركانه ولذا جاز خلوه
عنه راسا ولا يبطل بتعليقه على مهر فاسد وصح للمراة ان يعقد على نفسها وغيرها ايجابا وقبولا مع ان يكلها
زوجها في تزويج نفسها منه وبه يندفع التكرار ولو زوج الفضولي وقف على الاجازة من المعقود عليه ذكرا
وانثى ان كان حرا رشيدا او بالجملة غير مولى عليه او من وليه ان لم يكن منهما ان اشتركا كما في البكر البالغة الرشيدة
والسفيه على ما تقدم ولا يقع العقد باطلا في اصله وانما يبطل ان لم يجز على راي مشهور لانه ليس مسلوب العبارة
وانما المانع تعلق حق الغير وقد اندفع بالاجازة وللاجماع كما حكاه المرتضى مطلقا وابن ادريس في غير المملوكين
ولقول النبي صلى الله عليه واله فيما روي من خبر البكر التي زوجها ابوها فاتته صلى الله عليه واله تستعدي انجزي
ما صنع ابوك ولغيره من الاخبار وهي كثيرة كحسن زرارة سال ابا جعفر عليه السلام عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قال فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم
النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال عليه السلام انه لم يعص الله
انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وخبر محمد بن مسلم ساله عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب
قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وفخر الاسلام الى بطلان
العقد من اصله لان صحة العقود لا بد لها من دليل شرعي وليس وللاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن

الولي والمولى ولان العقد سبب فيمتنع صدوره من غير الزوجين ووليهما ولان الاجازة شرط الصحة والشرط
لا يتاخر عن المشروط وذكر الشيخ في كتابي الحديث ان الحكم بالبطلان انما رواه اصحابنا في العبد خاصة اذا تزوج
على اجازة السيد وحكى الاجماع عليه في الخلاف وزاد في المبسوط ان نكاح الامة منصوص عليه انه زنا
اذا كان بغير اذن سيدها والجواب عن الادلة انا ذكرنا الدليل والاخبار مع ان اكثرها عامية معارضة باخبار
الصحة قابلة للتاويل بانه في معرض الفساد او انه محرم والمبيح هو العقد مع رضا المتعاقدين وقصد العقد
من صحيح العبارة ولا يشترط صدوره من المتعاقدين والا لامتنع التوكيل وبالاجازة يحصل الرضا والاجازة
انما هو شرط الصحة بمعنى انه شرط في ترتب الاثر عليه بل هو احد جزئي علة الاباحة والا فالعقد اذا صدر من صحيح
العبارة كان صحيحا على انه قد يقال انما هو كاشف عن الصحة وقال ابن حمزة لا يقف على الاجازة الا في تسعة
مواضع عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي وعقد الابوين على الابن الصغير وعقد الجد مع عدم الاب
وعقد الاخ والام والعم على صبية وتزويج الرجل عبد غيره بغير اذن سيده وتزويجه من نفسه بغير اذن سيده
وكانه اقتصر على ما استنبطه من الاخبار ويكفي في اجازة البكر السكوت عند عرضه عليها ان كانت هي
المعقود عليها كما يكفي في الاذن ابتداء لعموم الادلة ولا بد في الثيب من النطق وكذا في الرجل والولي ذكرا
وانثى ولو زوج الاب او الجد له الصغيرين فمات احدهما صغيرا ورثه الاخر لا نعرف فيه خلافا حتى من
خير الصبي عند البلوغ فان الشيخ في النهاية صرح بالامرين وقال المحقق في النكت ان الخيار عند البلوغ لا ينافي
التوارث ووجهه انه عقد صحيح شرعا صارا به زوجا وزوجة في الشرع فيثبت لهما التوارث لاطلاق
النصوص بتوارث المتزاوجين والاصل بقاؤه على الصحة الى ان يظهر المعارض وهو اختيار الفسخ عند البلوغ
وهو هنا ممتنع ويدل عليه مع ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في الصبي يتزوج الصبية
يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ولو عقد عليهما الفضولي فمات احدهما قبل البلوغ بطل

العقد ولا مهر ولا ميراث لان شرط الصحة الاجازة ولم تتحقق وبعبارة اخرى لم تتحقق العلة التامة
لفقد احد جزئيها وهو الاجازة او لم ينكشف لنا الصحة وعليه يحمل صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت
الباقر صلوات الله عليه عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز ايهما
ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا لان المراد
بالوليين غير الاب والجد من القرابة الذين ليس لهم الاجبار على النكاح بقرينة قوله في اخر الخبر قلت فان
كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ولو بلغ احدهما فاجاز لزم في طرفه
لتمام العلة بالنسبة اليه ولانه سال ابو عبيدة الحذاء في بقية الخبر قال قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر
قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي فان مات الاخر قبل البلوغ او بعده قبل الاجازة رد ام لا فكالاول بطل العقد
فلا مهر ولا ميراث لعدم تمام الزوجية وعموم الخبر له لما تقدم منه ولقوله في اخره قلت فان ماتت
الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت وان مات المجيز عزل للاخر
نصيبه فان فسخ بعد البلوغ فلا كلام في انه لا مهر ولا ميراث وان اجاز احلف على عدم سببية الرغبة في الميراث
او والمهر للاجازة وورث لان ابا عبيدة قال في تتمة الخبر قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي
بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى
الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر وما فيه من تنصف المهر مبني اما على ان
الموت قبل الدخول منصف كما قيل وسياتي وعلى ان المفروض انها اخذت نصفها قبل الموت وان كان بعيدا
وحمل الرجل عليها في الارث للاشتراك في تمام علة الزوجية ويشكل بما سياتي من كونه على خلاف الاصل ومنع
بان من المعلوم ان الارث ليس هنا الا للزوجية ولا يعقل الفارق بينهما فالنص علينا ان فوات محل النكاح
هنا لا يضر وايضا اذا ثبت الزوجية لها فاولى ان يثبت له لتلزم المهر عليه وفي لا احلاف للاشتراك في

التهمه ولا فرق في الاحتياج الى اليمين في ادعائها بين ان يكون نصف المهر الذي يلزمه بالاجازه انقص من
ارثه منها او مساويا او ازيد لوجود التهمه بتعلق الرغبه باعيان التركه فان مات بعد الاجازه وقبل
اليمين فاشكال من تمام الزوجيه ومن توقف الارث على اليمين بالنص وهو اقوى وفاقا لفخر الاسلام لمنع تمام
الزوجيه فانها بالاجازه الخاليه عن التهمه ولو جن قبل الاجازه او اليمين عزل نصيبه من العين ان امكن
والا فمن المثل او القيمه الى ان يفيق وقيل ان خيف الضرر على الوارث فالمال دفع اليه وضمن المجنون ان افاق
فاجاز وحلف لان استحقاقه الان غير معلوم والاصل عدمه ولو اجاز ونكل عن اليمين ففي لزوم المهر عليه
اشكال من مواخذه العقلا باقرارهم ومن انتفاء الزوجيه ولا تثبت الا باليمين بالنص والقوى عدمه لان الاجازة
ليست اقرارا وانما هي انشاء قريب به والافتقار الى اليمين انما هو لدفع التهمه مع انه خارج عن النص لكونه في المراة ثم
وعليه فهل له منعه اي المهر اشكال من توقف الارث على اليمين ومن ان الاقرار لا يوجب المواخذه الا بنصف المهر
فان غاية ما يلزم تحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم هنا الا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد
وهو اقوى وفاقا لفخر الاسلام والاولى ان حكم المجنونين حكم الصغيرين كما في التذكرة وفي انسحاب الحكم في
البالغين الرشيدين اذا زوجهما الفضولي اشكال من الاشتراك في فضولية العقد وكون الاجازة الخالية
عن التهمه جزء اخير السبب للزوجية ومن الخروج عن النص واقربه البطلان لان ثبوت الارث باليمين بعد موت
الاخر خلاف الاصل لفوات محل النكاح فالاجازه كالقبول بعد موت الموجب فيقتصر فيه على موضع النص
وفيه منع انها كالقبول ولو زوج احدهما الولي او كان بالغا رشيدا مزوجا لنفسه او موكلا او مجيزا وزوج
الاخر غير بالغ او رشيد الفضولي اشكال من الاشتراك فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه ان
اجاز اذ لا فرق بالنسبة اليه بين بلوغ الاول قبل العقد وبعده وبين الفضوليه بالنسبة اليه وعدمها
وانما المعتبر تمام الزوجية بالنسبة اليه وعدم التماميه بالنسبة الى الاخر حين مات الاول وهما حاصلان

اشكال من اطلاق النص والاول اقوى لان جزء السبب انما هو الرضا والاجازه انما هي ح

في جميع الصور ويشكل ما تقدم من كون الارث مخالفا للاصل مع خروجه عن النص ويدفع بانه لا فرق بلا فرق
اللزوم هنا من طرف والجواز من الطرفين اضعف فاذا ثبت الحكم فيه ففي الاقوى اولى وان اجرى نحو هنا في البالغين
امكن ان يقال ان الاجازه من البالغ انما تعتبر في حيوة الاخر لامكانه بخلاف غيره ولو مات الثاني قبل
بلوغه او بعده قبل اجازته بطل العقد ومات الاول لام لا لما تقدم وكذا الاشكال الخامس بعد الاجازه
قبل اليمين وان نكل ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد وباشر الاخر بنفسه او وليه او وكيله ثبت في حق
المباشر تحريم المصاهرة الى ان يتبين عدم اجازة الاخر لتماميه العقد بالنسبة اليه فان كان زوجا حرم عليه
الخامسه والاخت بلا اشكال لصدق الجمع بين الاختين ونكاح اربع بالنسبة اليه ولا يجدي التزلزل وكل
من الام والبنت المعقود عليها فضوليا الا انه قبل تبين حالها من الاجازه او الفسخ لا اشكال في الجهة المحرمه
الجمع قطعا وكذا اذا جازت واما اذا فسخت فالحرمة بلا اشكال في البنت وعلى اشكال في الام من ان
الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه والاول اصح فان الاجازه اما جزء او شرط وفي اباحة المصاهرة مع
الطلاق قبل تبين حال الاخر من الاجازه او الفسخ نظر لترتبه على عقد لازم ولا ما وقف على الاجازه ولا ما لا يتعلق
الا بالزوج ولا زوجية ما لم يلزم والفضولي غير لازم ما لم يجز فلا يصح هنا الطلاق فلا يبيح المصاهرة ويحتمل
الاباحة لانا انما نسلم توقفه على اللزوم من قبله وهو حاصل او نقول انه انما يتوقف على نكاح صحيح و
الاجازه كاشفه عن الصحة لا متممة والفسخ كاشف عن الفساد فالطلاق مراعى فان اجازت تبين صحته
لصحة العقد والا تبينا فساده لفساده وعلى التقديرين يستباح المصاهرة الا في الام وقد يقال الاصح
بالطلاق مع الجهل بشرطه فلا يفيد شيئا ويحتمل ان يكون اراده المص بان اراد ترتبه على عقد معلوم الصحة
ويمكن ان يكون مراده النظر في اباحته الام من ترتبه على عقد لازم اي تام فلا يخلو اما ان يحكم بصحته او لا وعلى
كل لم يكن مفيدا للاباحة اذ على الاول يلزم العقد الصحيح على البنت فلا تحل الام وعلى الثاني لا يجا في الطلاق العقد

الاصحاب ح

فحرمت الام وان فسخت فالحكم ما تقدم وعلى احتمال الاباحة فيه فانما البحث لفساد العقد من اصله لا
للطلاق ومن انه بالنسبة اليه بمنزلة الفسخ قبل اللزوم بل قبل التمامية ومنع توقفه على اللزوم او
التمامية فلم يتم العقد على البنت فتحل الام سواء فسخت بعد ام اجازت وان كان المباشر لم تحل
له النكاح غيره الا اذا فسخ وهل يحل لها نكاح ابيه او ابنه فيه الوجهان في اباحة الام بالفسخ
والطلاق هنا معتبر فانه اذا طلق فقد اجاز قبله فلزم العقد ولو اذن المولى لعبده في التزويج من
نفسه صح عين المراة او المهر او اطلق كما في المهذب والتذكرة والمبسوط ونفى فيه الخلاف عنه اذا
اطلق تناول الحرة والامة وفي تلك البلد وغيرها الا انه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا باذنه ثم ان
اطلق المراة والمهر تزوج من شاء بمهر مثلها او اقل وان عين المراة خاصة تزوجها بمهر المثل او اقل وان عين
المهر تزوج به من شاء وان تزوج من مهر مثلها دونه وان عينهما تعينا وقد يستشكل في جواز الاطلاق في
الاذن لتفاوت المهر تفاوتا فاحشا فيشكل الزامه على السيد ما شاء ويدفع بان السيد قدم عليه حيث اطلق
له الاذن وان الاطلاق ينصرف الى ما يليق بحال العبد والمولى فلو تزوج من لا يليق مثلها به او لا يليق مهرها
بالمولى فاما ان يبطل او يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد وعلى تقديري تعيين الزوج
واطلاقها فان عين المهر تعين كان مهر المثل او ازيد او انقص والا انصرف الى مهر المثل كما ان الاذن في البيع
او الشراء ينصرف الى ثمن المثل فان زاد على الماذون على التقديرين فالنكاح صحيح لصحته مع عدم المهر اصلا
فهنا اولى واما المسمى فالزائد على الماذون فيه في ذمته يتبع به بعد الحرية كما نص عليه في المبسوط ويشكل
بانها ان جهلت بالحال او الحكم فانما رضيت بالمسمى على ان يكون معجلا لها في ذمة المولى او في كسبه فينبغي
ان يقف النكاح او المهر على اجازة المولى وان فسخ المهر ثبت لها الخيار ولا يندفع بما قيل من ان التقصير منها
لان المهر لا يكون معجلا لها الا في بعض الصور فقد فرطت حيث لم تعرف الحكم فانه مع انه لا مدخل له في بعض الصور

يرد عليه ان لا مواخذة على الجهل باحكام المعاملات ويمكن تخصيص كلام المصنف بما اذا علمت بالحال والحكم
فلا اشكال واما الاستشكال بان ذمة العبد ان صلحت لتعلق المهر بها فلتثبت الجميع فيها والا فكيف ثبت الزائد
فيظهر الان اندفاعه والباقي وهو القدر الماذون فيه على مولاه مطلقا وفاقا لابني حمزة وادريس والمحقق
لانه يستحق بالعقد ولو لم يجب على المولى لم يمكن استحقاقه فان ذمة العبد الان مشغولة لا تتعلق بها شيء
الا ان يتبع به بعد العتق وهو يؤدي الى حرمانها المهر راسا اذا لم يعتق ولذا لم يقل احد بذلك واذا وجب
على المولى لم يكن فرق بين كسبه وغيره لاشتراك الكل في كونه من ماله ولا مخصص وقيل في كسبه ان كان
مكتسبا اي فيما تجدد من كسبه بعد النكاح وان اذن له في النكاح بمهر الى اجل ففيما تجدد من كسبه بعد
الاجل وان كان ماذونا في التجارة احتمل ان يكون مما في يده وان يكون في كسبه وان لم يكن شيئا منهما فاما في
المولى واما على ذمته فيقال للزوجة ان تزوجك معسر بالمهر فان صبرت والا فلك خيار الفسخ وهو قول
الشيخ في المبسوط وابني البراج وسعيد وهو ضعيف لقوة لان الاصل براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا
يستلزم تعلقه لا ذمة بالذمة وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة وايضا فغاية العبد
المكتسب في الاذن في النكاح ان يصير في المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب واما الماذون في التجارة فالاذن
فيها كما يتضمن الاذن في اداء المهر مما في يده والتعويض عنه بكسبه وكذا الكلام في النفقة خلافا ودليلا
الا انه قال الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا قيل انها تتعلق بذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالنفقة فان
اخترت ان تقيمي معه حتى يجده والا فاذهبي الى الحاكم لفسخ النكاح وقيل تتعلق برقبته لان الوطء كالجناية
واختاره وقال انه اليق بمذهبنا فان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل والا
بيع كله كما في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها وانت تعلم ان النفقة ليست باولى من المهر في كونه عوض
الاتلاف والاعتراض بانه اذا بيع انتقل الى سيد اخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق منه على زوجة

الاندفاع فانه يمنع كون الثمن حينئذ من ماله وان سلمه فيقول انه بالاذن في النكاح التزم على نفسه الانفاق على
زوجته من غير ثمنه ولو زوجها الوكيلان او الاخوان مع الوكالة من رجلين وانما خص الاخوين لما فيهما من الخلاف
ما ليس في غيرهما صح عقد السابق خاصة بلا اشكال وان دخلت بالثاني فرق بينهما وفي المبسوط ان فيه
خلافا وانه روى اصحابنا ان العقد له وان الاحوط الاول ولزمه المهر مع الجهل اي جهلها او لا ففي نفي المهر الاثم
مهر المثل على ما في المبسوط والتحرير وغيرهما لفساد العقد الموجب لفساد التسمية واحتمل في التذكرة لزوم المسمى
لانهما اقدما راضيين به وللخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر صلوات الله عليه ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امراة
انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتقا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها
بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه
ولحق الولد به ان حملت وكان جاهلا كما نص عليه في هذا الخبر واعتدت منه وردت بعدها الى الاول الى (وليس ضايف دم)
الاول ولو اتفقا بطلا لامتناع الترجيح وامتناع الاجتماع التضاد ولا مهر على احد ولا ميراث لاحد منهما ولا منه وفي
في المختلف البعض عن ان يكون لها الخيار لزوال الاثر كل منهما لو وقع عقده حال عقد الاخر فكونا فضوليين وقيل
ان كان العقدان من الاخوين لم يبطلا مع الاتفاق بل الحكم بعقد اكبر الاخوين الا ان دخل بها الاخر والقائل
الشيخ في كتابي الاخبار واختاره المص في المختلف وابن سعيد وابن حمزة الا انه لم يستثن واطلق في النهاية و
القاضي الحكم بعقد اكبرهما الا مع دخول الاخر الا مع سبق عقد الاكبر والظاهر ان اتفاق العقدين مراد كما افهمه
المحقق في النكت ومستندهم خبر وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن
جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون
الاخير قد دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز وهو مع الضعف لا دلالة له على ذلك لان الظاهر كونهما فضوليين
ولو كانا فضوليين استحب لها اجازة عقد الاكبر لما تقدم ولها ان تجيز عقد الاخر فيحمل الخبر على هذا المعنى ولو

دخلت باحدهما قبل الاجازة باللفظ ونحوه ثبت عقده وبطل عقد الاخر لانه اقوى الاجازات فلذا خص
في الخبر الدخول بالذكر ولا فرق بين اتفاق العقدين وترتبهما بل الترتب اظهر في الخبر لبعد الاتفاق و
العلم به مع وقوعهما في بلدين على ان الاول في الخبر هو الزوج الاول والمتبادر منه السابق في العقد ولو
زوجته الام بالغا رشيدا او لا ولو صح لا على القول بفساد الفضولي وان رد بطل الا على القول بلا اثر
للام وقيل في النهاية والمهذب لزمها المهر لخبر محمد بن مسلم سال ابا جعفر عليه السلام عن رجل زوجته
امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم
لامه والخبر مع ضعفه ومخالفته الاصول الشرعية يمكن ان يحمل على ادعاء الوكالة وفيه ايضا نظر لان المهر
انما يلزم بالعقد او الوطء وغاية امرها انها غرته بدعوى الوكالة وهتكت من حرمتها وفوتت بضعها و
البضع غير مضمون بالتفويت الا ان يكون قد غرته ويمكن الحمل عليه وان بعد وضمير يحمل عائد على لزوم المهر
يعني الموجود منه في الخبر او في القول ولو قال الزوج بعد العقد فعلت الفضولي من غير اذن منك وادعت
الاذن حكم بقولها مع اليمين لانها تدعي الصحة ولان الاذن من فعلها ولا يعلم الا من قبلها ولا فرق بين
القول ببطلان الفضولي فيكون الاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد والقول بوقفه على الاجازة فيكون
صورة النزاع ما اذا صدر منها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الكراهة والا فادعاؤها اجازة ولو ادعى
انهما متقدما على العقد او متاخرا فانكرت فان كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين لان الاذن من فعلها
فلا يعلم الا منها والاصل عدمه ولا يعارضه اصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان الفضولي لا
فالاصل عدم البطلان الشامل للوقوف على الاجازة وهو لا يجدي فان نكلت حلف الزوج وثبت العقد
بخلاف الصورة الاولى اذ لا يمكنه الحلف لجواز اذنها وان لم يطلع عليه خصوصا اذا ادعته قبل
العقد وان كان بعده اي الدخول كان الاقرب تقديم قوله لدلالة التمكين عليه بل الدخول لان الاصل
عدم الاكراه والشبهة وهذا مبني على ان المدعي من يدعي خلاف الظاهر والا فالاصل عدم الاذن كما تجدد

والحق ان الخبر انما نطق بان المهر لازم لامه لا عليها فالمعنى انه لازم عليها بالاذن دون نفسه لاستحقاقه وان
ارادت الدفع لم يدفعه نهوا منها

كون الاصل في الدخل الشرعية فانه ليس فيما فيه النزاع وانما الدخول لم يظهر منه الاذن لاصله ولكل
ولي وان كان وكيلا كما في التحرير ايقاع العقد بمباشرة وتوكيلا في التذكرة لا نعرف فيه خلافا ولا فرق
بين حضور الموكل وغيبته ولكن الوكيل لا يجوز له التوكيل الا اذا اعلم عموم الوكالة نصا او فحوى او بشهادة
الحال كما في التذكرة والخلاف فان وكل عين له اي للوكيل الزوج او الزوجة مراعاة للغبطة واما المهر ففي
مع الاطلاق فالى مهر المثل وهل له جعل المسمى اليه الاقوى ذلك لان الاصل ولانه لا يوكل ح الا من له اهلية
النظر والمعرفة بطرق المصلحة فانه لا يجوز له الا فعل ما فيه الغبطة خلافا للمبسوط لان النظر في حال
المولى عليه موكول اليه ولا دليل على جواز نقله الى غيره والجواب يكفي في نظره توكيل من يعتمد على
نظره ولو قالت الرشيدة لوكيلها زوجني ممن شئت لم يجز ان يزوج الا من كفو فانه المفهوم من الاطلاق
ولاسيما ان اكتفى في الكفاءة بالايمان والاسلام وفي التذكرة ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادنى
ففي الصحة اشكال اقربه لا يصح ولقبل المراة او وليها او وكيل الزوج او وليه واكتفى والاكثر بقبله بما احتمل الوكيل و
صح بها خبر الامكان توهم الاختصاص هنا دون الاول زوجت من فلان ولا يجوز ان يقول لنفسك ويقول
الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت فالاقرب الاكتفاء لانصرافه الى ما وقع عليه الايجاب ويحتمل
العدم لان المتبادر منه القبول لنفسه والغير انما يتعين بالتعيين ومكانه من الضعف ظاهر و
لو قال الموجب زوجت منك فقال قبلت ونوى كل منهما عن موكله لم يقع عنه ولا عن الموكل اما الاول
فلعدم القصد اليه واما الثاني فلانه لا انتقال لتزويج فلان او نكح وكالة عن فلان او زوجت منه وكالة
عن فلان بخلاف البيع فانه يصح قول منك للوكيل في الشراء لانه يقال له انه اشترى او بيع منه وكالة
عن فلان ولذا اذا حلف لا يتزوج فقبل عنه وكيل حنث بخلاف ما اذا حلف لا يشتري فاشترى
وكيله واذا قبل النكاح عن غيره بادعاء الوكالة فانكر الموكل بطل النكاح بخلاف ما اذا اشترى كذلك
فانه يقع البيع منه والسر فيه ان البيع والشراء انما هما معاوضة لا يقع الا بين المتعاقدين بخلاف النكاح

والتزويج فانهما جعلها زوجة وهي لا تصير زوجة الا للزوج لا لوكيله وفي التذكرة ان الزوجين بمنزلة
العوضين في البيع فلا بد من ذكرهما كما لا بد من ذكر العوضين وان المبيع يقبل النقل فيجوز انتقاله من
الوكيل الى الموكل بخلاف البضع ويجب على الولي التزويج مع الحاجة فان شان النظر للمولى عليه ولزوم
الحرج ان لم يزوج ولا فرق بين الصغير والكبير عند الحاجة الا انها لا تتحقق غالبا في الصغير ولذا قال انه
لا يجب عليه الا تزويج الكبير لعدم الحاجة للصغير ولو نسي السابق بالعقد من الوليين ومنهما الوكيلان على
اثنين ففي المبسوط والتحرير انه يوقف النكاح حتى يتبين لانه اشكال يرجى زواله وفيه انه ربما لم يزل وفيه
اضرار بها عظيم ولذا احتمل هنا وفي التذكرة القرعة لانها لكل امر مشكل واشكل علينا والامر هنا كذلك فيؤمر من
لم يقع له القرعة بالطلاق ثم يجدد من وقعت له النكاح لوجوب الاحتياط في الفروج وعدم افادة القرعة العلم
بالزوجية مع اصالة عدمها او يحتمل اجبار كل منهما على الطلاق من غير قرعة لتوقف اندفاع الضرر عليه وعدم
الخصم لاحدهما بالاجبار على الطلاق ويشكل الاجبار على الطلاق في الاحتمالين ببطلان الطلاق مع الاجبار
الا بدليل شرعي وقد يدفع بوجود الدليل لنفي الضرر والحرج وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
والواقع باجبار الحاكم بمنزلة الواقع اختيارا ويحتمل فسخ الحاكم اما بعد القرعة او بدونها لدعاء الضرورة اليه
والسلامة من الاجبار على الطلاق ونفايته تساويهما ولو اختارت نكاح احدهما فالاقرب انه لا يكفي مجردا
ولا مع طلاق الاخر او فسخه بل لا بد من تجديد نكاحه بعد فسخ النكاح الاخر بالطلاق او بفسخ الحاكم لان
الاختيار لا يفيد صحة النكاح وربما احتمل الاكتفاء بالفسخ والاختيار لتصادقهما على الزوجية ولوقوع العقد
له يقينا وعدم العلم بفساده مع انتفاء المعارض بالفسخ وضعفه ظاهر اذ لا يجدي التصادق بدون العقد
الصحيح والمتيقن انما هو عقد لا يعلم صحته والاصل والاحتياط ينفيان الزوجية فان ابت الاختيار لم تجبر
عليه كما توهم ذلك لان احدهما زوج لها قطعا وكذا لو ابت نكاح من وقعت له القرعة لعدم العلم في كل منهما

مع القرعة وبلوغها بانه يقع لان القرعة امارة ضعيفة ولذا يحتاج الى التجديد بعدها ومع انتفاء العلم ليس
لاحدهما بعينه عليها حق لتعين على الخيار وكذا الاحتمالات وما يتفرع عليها تجري لجهل ~~توجههما~~ من السبق
والاقتران سواء جهلت الاوقات او علمت وفي التحرير والمبسوط انهما باطلان لاحتمال المعية والاصل حرمة البضع الى ان
يتيقن النكاح الصحيح وهو مخالف للاحتياط في الفروج لوقوع الشك في صحة نكاح امراة مع احتمال صحة احد النكاحين
السابقين لترتبهما مع انه الظاهر عادة ولذا كان لا يرجح احد الاحتمالات على الاخر وقوي في التذكرة الاجبار على
الطلاق واستشكل بالاجبار او علم ان احدهما قبل الاخر لا بعينه وما في المبسوط والتحرير من بطلانهما حينئذ ضعيف
منه فيما قبله للعلم بوقوع نكاح صحيح وعليهما النفقة الى حين الطلاق او الفسخ بالتوزيع كما في التذكرة او كفاية
كما قيل على كل الصور لانها محبوسة عليهما ممكنة والمنع من الشرع ومن ان احدا منهما لا يتمكن من الاستمتاع ولا يعلم
زوجته والنفقة تابعة لها والاصل عدم الوجوب ولا معنى للتوزيع فان الزوجية ليست بالتوزيع فكيف
توزع النفقة التابعة لها ولا للكفاية فانها فيما يجب لها الله على كل واحد وسقط عنه بفعل الاخر وليست
كذلك والحق ان وجوبها على تقدير احتمال الاقتران ضعيف جدا لعدم العلم بزوجية اصلا ولذا خص في
الشرحين احتمال وجوبها بصورة العلم بالترتب ومع الترتب يمكن التوزيع وان لم يتوزع الزوجية فانه لضرورة
امتناع الترجيح بلا مرجح واما القول بالوجوب كفاية فعلى تعلقه بواحد غير معين لا اشكال فيه وعلى القول
بالوجوب على كل بعول لا امرهنا كذلك فان التكليف تابع لعلم المكلف ولما لم يعلم احد منهما الحق حقه
وجب عليه وربما قيل بالقرعة واشكل بانها اثبات المعلول مع الجهل بالعلة وعلى التوزيع ان ظهر السابق
فهل يرجع عليه اللاحق بما انفق وجهان من وجوبها عليهما شرعا بالتوزيع ومن انه انفق على زوجة الغير لاتبرعا
وهو الاقوى لان التوزيع كان لضرورة الجهل واحتمل في التذكرة عدم الرجوع اذا انفق بغير اذن الحاكم ولو امتنعا من
الطلاق احتمل حبسهما عليه لانه حق لازم فجاز الحبس حتى يؤدياه واحتمل فسخ الحاكم لبطلان الطلاق بالاجبار ولا

الى دفع الضرر الا فسخه او فسخ المراة لانها فسخ بالعيب للضرر والضرر هنا اشد وربما قيل في معنى العبارة انه
احتمالان الاول التخيير بين الجبر والفسخ والاخر فسخها فان الحق اذا لم يتخير الحاكم بين الجبر عليه واستيفائه
بنفسه واعلم انه يحتمل ان يكون لكل من الزوجين الفسخ ايضا كالفسخ بعيبها وعلى كل تقدير من الطلاق اجبارا
وفسخ الحاكم او المراة فهو ثبوت نصف المسمى من المهر ان علم الترتب اشكال من انه طلاق قبل الدخول فيشمله
عموم النصوص والفسخ ايضا هنا في حكم الطلاق لانه بدل عنه ومن ايقاعه بالاجبار فاشبه فسخ النكاح لاجل
العيب والفسخ اظهر ويمكن الاستشكال فيما اذا طلقا اختيارا لانه هنا في حكم الطلاق اجبارا لانه للضرورة فاشبه فسخ
العيب فيمكن تعميم كل تقدير وذكر الشارحون ان الاشكال انما هو على تقدير الطلاق دون الفسخ فالمراد جميع تقادير
الطلاق بالاجبار فان ~~بعباد~~ فانما يجب على احدهما لانه الزوج ولما لم يتعين افتقر الى القرعة في تعيين المستحق
عليه ان لم يقع الزوجية ولا يتعين على من وقعت له ويحتمل مطلقا لانه لم يتعين بالقرعة زوجا ليتعين
عليه المهر وانما فائدتها زيادة الاحتياط في الفروج لاحتمال ان لا يقع الطلاق اجبارا وقطع في التذكرة بانتفاء المهر
اذ لا سبيل الى اثباته مع جهلها ولا الى القسمة بينهما مع ان الاصل في كل منهما البراءة ولو ادعى كل منهما السبق و
جهلها بر ولا بينة فان انكرت العلم حلفت على نفيه فتسقط دعواهما عنها وهل تحلف يمينين مطلقا
او يمينا واحدة مطلقا او واحدة ان حضرا معا والا فيمينين اوجه وبقي التداعي بينهما فاما ان يحلفا او ينكلا	اوجهها الاول ان تفرقا في الاحلاف
او تفرقا ولو انكرت السبق وادعت الاقتران حلفت لانها منكرة للزوجية ويحكم اذا حلفت بفساد العقد
لثبوت الاقتران بيمينها وليست من قبيل ما لو تداعاه اثنان فان التداعي بينهما انما هو بعد التداعي بينهما وبينها
فاذا انقطع الثاني انقطع الاول واشكل بانهما يدعيان الصحة وهي الفساد ومدعي الصحة مقدم مع ان
الاقتران خلاف الظاهر وان نكلت ردت اليمين عليهما فان حلفا معا كل على عدم سبق الاخر او نكلا بطل
النكاحان ايضا كما في المبسوط والاصح انه حينئذ من باب الجهل بالكيفية فيجيء فيه ما تقدم وان حلف احدهما

ونكل الاخر حكمنا بصحة نكاح الحالف والظاهر انه يحلف على البت او على عدم الاقتران وسبق الاخر جميعا فان
احدهما لا يفيد الصحة وان اعترفت لهما دفعة بان قالت كل منهما سابق احتمل الحكم بفساد العقدين كما في المبسوط
وقال بعض الشافعية بناء على ما ياتي من انها ان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه فاعترافها لهما بمنزلة تعارض
البينتين او اليمينين والاقرب مطالبتها بجواب مسموع لانها اجابت بسبق كل منهما وهو محال وجوابها ان اثبت
الدعوى فانما هو اذا كان مسموعا ولو سلم فغايته ان يكون كما لو حلفا او نكلا وقد عرفت ان الاصح عدم الفساد
وان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه كما في المبسوط سواء اعترفت بعد الاحرام او لا على اشكال ينشا من ان الزوجين
اذا تصادقا على الزوجية ثبت ولم يلتفت الى دعوى الزوجية من اخر الى ان يقيم البينة وانها بمنزلة من في يده
عين تداعاها اثنان فاعترف لاحدهما ومن كون الخصم هو الزوج الاخر ولا يسمع اقرارها في حقه وحينئذ فاقرارها
مسموع في حقها وبقي التداعي بين الرجلين والفرق بينه وبين من ادعى زوجية امراة عقد عليها غيره ان التداعي
بينهما قد سبق اعترافها فيقع الاشكال في ان اعترافها هل يقطع التداعي مع تعلقه بحق الغير وسا وانه الحق المقر له
والفرق بينه وبين ما اذا تصادقا على الزوجية من غير معارض ثم ظهر المعارض واضح واليه اشار بالحصر في
قوله هو الزوج الاخر وبه يندفع ما قيل من انه لا حق له عليها فانه مشروط بالسبق وهو مجهول فعلى الاول هل
عليها ان تحلف للاخر فيه اشكال ينشا من وجوب غرمها مهر المثل للثاني لو اعترفت له بعد اعترافها للاول
لانها فوتت عليه بضعه وعدمه لان البضع منفعة ومنافع الحر لا تضمن فان وجب حلفت لانها او الزوج الاخر
بمنزلة المتداعيين في مهر المثل فلا بد ان تحلف فان نكلت وحلف ثبت له مهر المثل وان لم يجب لم تحلف لعدم
الفائدة والاعتراض بانها لما ثبت النكاح باعترافها للاول لم يسمع دعوى الثاني بوجه وان اوقت الظاهر
الاندفاع فانها لا تسمع في الزوجية لانها حق الغير وقد ثبت له فلا ينتزع والمراد هنا السماع لغرم المهر و
ما قيل من ان عليها اليمين ان قلنا بانها لو نكلت وحلف الثاني انتزعت من الاول فلا نحصر وجب حلفها فيما

اوتصادقا سابقا على الزوجية من غير معارض مع

ذكر

ذكر لا وجه له فان الحكم بالانتزاع مبني على وجوب الحلف فلا يصح العكس وكذا الاشكال في غرم المهر لو ادعى
زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم للاخر وهذا كلام وقع في البين فان اوجبنا عليها اليمين حلفت على
البت او نكلت وعلى نفي العلم ان شاءت فيكون ذلك في ثبوت النكاح للاول وانتفاء الغرم للمهر عنها فان
نكلت حلف الاخر فان قلنا اليمين مع النكول كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان البينة اقوى من اقرارها
وفيه ان يمينها انما كانت لدفع الغرم عن نفسها فحلفه بعد نكولها انما هو كالبينة في اثبات مهر المثل له
لا الزوجية فانها حق الغير فلا ينتقل اليه بنكولها ولا تنفع تبعية المهر للزوجية وان جعلناه اقرارا ثبت
نكاح الاول لانه لم يعارض اقرارها الاول اقرارها متاخر وهو لا يصلح للمعارضة وغرمت المهر للثاني على اشكال
في كل من الثبوت والغرم مما تقدم وفي اجتماعهما ما اشكل الثاني ولكنه ضعيف ظاهر الاندفاع الباب
الثالث في المحرمات التحريم اما مؤبد او لا فلنا كان فيه مقصدان الاول في التحريم المؤبد وسببه اما نسب
او سبب اخر ونقصد باسم النسب في العرف حقيقة فيه القسم الاول النسب ويحرم به باتفاق المسلمين الام
وان علت وهي كل انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة ولو بوسائط لاب كانت او لام والبنت وهي كل من ينتهي اليك
نسبها بالولادة واكتفى بالاول ولم يقل اليه كما قال في الاول نسبه اذ قد يتوهم عوده الى الموصول وعود ضمير نسبها
الى البنت ولو بوسائط لابن ام لبنت وان نزلت والكل او علت في النزول او وان نزلت الوسائط لتفيد معنى جديدا
وكان الاظهر تقديمه كقوله وان علت وتدخل فيها بنات الابن وان نزلن او نزل الابن والاخت لاب ولام او لهما او
بناتهما ومنهن بنات اولادها ذكورا او اناثا وان نزلوا او نزلن وبنات الاخ لاب كان او لام او لهما ومنهن بنات
اولاده وان نزلوا او نزلن والعمة وهي اخت الاب لاب كانت او لام او لهما وان علت كعمة الاب والام او الجد
او الجدة لا اخت العمة لعدم الاطراد والخالة وهي اخت الام لاب كانت او لام او لهما وان علت كخالة الاب او
الام لا اخت الخالة ولا تحرم اولاد الاعمام والاخوال اتفاقا والضابط في المحرمات بالنسب انه يحرم على الرجل اصوله

ونوعه وفروع اول اصوله وهن الاخوات وبناتهن وبنات الاخ ولا شبهة في عدم دخول بنات الاعمام
والاخوال ولا بنات العمات والخالات واول فرع من كل اصل وان علا وهن العمات والخالات والاخوات
ولكن لا يدخل بناتهن ولا بنات الاخ ولو اريد خروج الاخوات قيل واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول كما
في التذكرة والتحرير والاوجز ان يقال يحرم كل قريب الا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم على المرأة مثل ما يحرم
على الرجل فهو ضابط محصله انه يحرم عليها من لو كانت رجلا وهو امرأة حرمت عليه كالاب وان علا و
الولد وان نزل والاخ وابنه وابن الاخت والعم وان علا وكذا الخال [illegible] او المثال لكل منهما و(النسب)
انما يثبت شرعا بالنكاح اي الوطء الصحيح ووطء الشبهة دون الزنا لكن التحريم عندنا يتبع اللغة فلو ولد له
من الزنا بنت حرمت عليه ويحرم على الولد من زنا الام وطء امه وان كان الولد في الصورتين منتفيا عنهما
شرعا والدليل عليه الاجماع كما هو الظاهر وصدق الولد لغة والاصل عدم النقل وعلله ابن ادريس بالكفر
وفي تحريم النظر الى بنته من الزنا ونظر الابن من الزنا الى امه وبالعكس فيهما وما تفرع على ذلك اشكال
من التولد حقيقة وصدق الابن والبنت لغة مع اصالة عدم النقل ومن انتفاء النسب شرعا مع الاحتياط وعموم
الامر بالغض وكذا في العتق ان ملك الفرع او الاصل والشهادة على الاب ان قبلت منه على غيره والقود به
من الاب وتحريم الحليلة له على ابيه وحليلة الاب عليه وغيرها من توابع النسب كالارث وتحريم
زوجة البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا او واحدة منهما من الزنا وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه
والاولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء او النكاح واما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب بل
ظهور خلافه واصل الشهادة القبول ولو ولدت المطلقة لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق فهو اي
الولد للاول وهو المطلق ان لم ينتف عنه بنافي وليس بابعد منه ان يقال من حين دخول الثاني اذ
ربما يجهل ولو ولدت لستة اشهر من وطء الثاني زوجا او غيره فهو له مضى من وطء الاول اكثر من اقصى

مدة الحمل ام لا كما اختاره ولذا اطلقه ولو كان الولادة لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اقصى
الحمل من وطء الاول انتفى عنهما ولو كان لستة فصاعدا من وطء الثاني ولاقل من اقصى المدة او لاقصاها
من وطء الاول قيل في المبسوط بالقرعة وانه كذلك عندنا مشعرا بالاجماع واختاره فخر الاسلام لامكانه
منهما والاقرب انه للثاني وفاقا للمحقق للاخبار ولرجحانه بالفراش الثابت واصالة العدم واللبن تابع
للولد فيلحق به فاللبن له ولذا لو نفي الولد باللعان تبعه اللبن في الانتفاء فان اقر به بعده عاد نسبه
وورث وتبعه اللبن ولا يرث هو الولد لانه ماخوذ باقراره ولا يؤخذ غيره باقراره وفيه نظر لاحتمال
ان يكون عود النسب وحكم اللبن مخصوصا بما على الملاعن لا غير ويحتمل الاطلاق فيهما ويكون حرمانه من
الارث مؤاخذة له على اللعان القسم الثاني السبب يحرم كل من الرجل والمرأة على الآخر او يحصل الحرمة
منهما منه اي السبب حاصلا بالرضاع والمصاهرة او الوطء بالملك (النكاح) والتحليل والشبهة او الزنا على وجه منها
حرمة زوجة كل من الاب والابن وموطوئته على الآخر والتزويج في العدة او الاحرام ومع الطلاق تسعا
تحللها زوجان والزنا بذات البعل او في العدة وشبهه وهو اللواط والدخول بالصغيرة مع الافضاء والقذف
بالمعقودة في الاحرام او العدة مع الجهل واللعان وشبهه وهو القذف للزوجة الخرساء او الصماء فهنا فصول
ثلثة لان كلا من الرضاع والمصاهرة كثير المباحث فيليق بافراده بفصل له يجلد في الباقي الفصل الاول
الرضاع ويحرم به ما يحرم بالنسب بالنص والاجماع فالام من الرضاع محرمة ولا يختص الام بالرضاع في الفتاوى
بمرضعة الطفل وان اختص بها الكتاب بل كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن
اليها بالاب او الام او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى بالاب او الام فهي امك من الرضاعة وبالجملة
فالمراد بها الام وان علت وما ذكر بيان لعلوها واذا كانت هؤلاء امهات فاخت المرضعة خالتك واخوها
خالك فان اموميتهن دلت على انها بمنزلة الام بالنسب فيلحق بالواو وكان اظهر وكذا سائر احكام النسب ولا يرد على (شيء)

منها انه انما ثبت التحريم فيه لو اطلق عليه ذلك الاسم حقيقة وهو ممنوع في بعضها كالخال والخالة فانه
لا اضر بعد ثبوت الحكم وسياتي الباقيه نعم نجد ان اقتصر في اثباته على ما دل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب ولو امتزجت اخت رضاع او نسب او نحوها ممن يحرم عليه باهل قرية كبيرة اي بعدد غير محصور عادة
جاز ان ينكح واحدة منهن اذ لا حرج في الدين ولا ضرر كما لا يجب الاجتناب عن النجس المشتبه بغير المحصور ولو وجب
التجنب لزم التجنب عن نساء سائر البلدان لجواز مسافرتها وان كان الاولى التجنب ان امكن ولو اشتبهت بمحصور
العدد عادة حرم الجميع من باب المقدمة ويثبت بالرضاع المحرمية كالنسب اتفاقا فان كل من يحرم بنسب
او سبب يباح فانه يصير محرما بالاتفاق كالنظر فللرجل ان يخلو بامه واخته وبنته وغيرهن ممن يحرم
بالرضاع كالنسب ولا يتعلق به التوارث اتفاقا ولا استحقاق النفقة فانهما معلقان على اسامي هي
حقائق في القرابات النسبية وفي العتق ولان مضيا في البيع مع اختيار العتق والنظر في الرضاع يتعلق
باركانه وهي الفاعل والمفعولان وشروطه في ثبوت الاحكام من المحرمية وغيرها واحكامه فهنا ثلثة مطالب
المطلب الاول في اركانه وهي ثلثة الاول الفاعل وهي المرضعة والتاء للارادة الحدوث وهي كل
امراة حية حامل حين الارضاع او قبله بحيث يكون اللبن من حملها ذلك من نكاح اي وطي صحيح بالعقد او
الملك او التحليل او شبهة فلا حكم للبن البهيمة اي غير الادمية عندنا وعند اكثر اهل العلم فلو ارتضعا
منا
اي الطفلان من لبنها لم يحرم احدهما على الاخر فضلا عما يحرم من سائر المراتب ولا للبن الرجل اتفاقا
وكذا الخنثى للاصل ولا الميتة بالاتفاق ايضا كما نظر من التذكرة وان اتضح حال الحيوة واكمل القدر المعتبر
حال الموت بالعسير ولو برضعة وتردد المحقق في اشتراط الحيوة من خروجها بالموت عن التحاق الاحكام بها
فصارت كالبهيمة وانها لم ترضعه لم تخرج عن امهاتكم اللاتي ارضعنكم ودخلت في احل لكم ما وراء ذلكم
واما النائمة والغافلة فانما الحقت بالذاكرة العامدة بالدليل ومن عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

نصا او اجماعا او لعله لا كذلك نسخ

ويشمل النص على الامر وهو كذا او بخلافه

ولو در لبن امراة من غير نكاح لم ينشر حرمة ولا تعلق به شيء من الاحكام بالاتفاق والاصل والنص سواء كانت بكرا
او لا ذات بعل ولا صغيرة او كبيرة خلافا لبعض العامة حيث فرقوا تارة بين البكر وغيرها واخرى بين الصغيرة
والكبيرة ولا يشترط وضع الحمل بل انما يشترط كون اللبن من الحمل بالنكاح وفاقا للمحقق على ما نظر من كلامه ولوضع
من المبسوط على ما قيل في التذكرة وهو لسبيل العمومات والقول الاخر الاشتراط وهو مختاره في التحرير والارشاد كذا
وفي الخلاف والسرائر والغنية الاجماع عليه ويدل عليه الاصل ورواية يعقوب بن شعيب سال الصادق عليه السلام عن
امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا ولو ارضعت من لبن
الزنا لم ينشر حرمة اجماعا اما الشبهة فكالصحيح على الاقوى وفاقا للاكثر للعمومات وتردد ابن ادريس من ذلك
ولحوقها بالصحيح في سائر الاحكام من نحو النسب والعدة ومن الاصل وصحيح ابن سنان سال الصادق عليه السلام
عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام فان الولد لا يشمل
الموطوءة بشبهة وربما استدل به على اشتراط الولادة ايضا اذ لا ولد حيث لا ولادة وعلى المختار ان اختصت
الشبهة باحدهما اختص به تاثير الرضاع ولا يشترط في نشر الحرمة اذن المولى في الرضاع وان كان حراما
لكون اللبن مملوكا له قال وليس عنده ان لا يشترط اذن الزوج اذ ليس اللبن ملكا له ولا حرمة للارضاع بها الا على بعض
الوجوه ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت من لبنه ولدا نشر الحرمة كما لو كانت تحته في العدة
ام لا بعدها طال الزمان ام قصر استمر اللبن ام انقطع ثم درّ حال الانقطاع ام قصر كما يعطيه كلام التذكرة وفيه
تامل اذ ربما طال حتى يعلم انه در بنفسه لا من الاول ولو تزوجت بغيره ودخل الثاني وحملت لم يخرج الحامل
من ولادة الاول وانما قيده بلبنهم على اعتبارها في ولد المرضعة ايضا وان لم يكن مختاره كما سياتي وارضعت
من لبن الاول نشر الحرمة من الاول قطعا فانه من نكاحه ويعلم الكون من لبنه او لبن الثاني بما ذكره بقوله لو ما
لو انقطع انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني فهو له دون الاول وفاقا للشيخ فان الانقطاع البين دل

على تغاير اللبنين حيث وجد سبب لحرمة اللبن بخلاف ما اذا لم يوجد كما لو لم تحمل او لم ترتضع فانه يحكم بالاتحاد مع
انك قد عرفت ان الحكم بالاتحاد فيه ايضا مع طول الانقطاع محل تامل وحده وقت امكان تكون الثاني بمضي
اربعين يوما من الحمل ولو اتصل حتى تضع من الثاني كان ما قبل الوضع للاول زاد عما قبل الحمل او لا لان الاصل
عدم الحدوث من الثاني وكما يزيد بالحمل يزيد بدونه ايضا فالبعض العامة وما بعده للثاني باجماع اهل العلم لان
ولادة الثاني اقوى من اصالة استمرار لبن الاول ويستحب لمن استرضع ان يختار العاقلة المؤمنة العفيفة الوضيئة
للاخبار ولما علم منها وبالتجربة من ان الرضاع يؤثر في الطباع ولا ينبغي ان تسترضع الكافرة لنحو قول الباقر صلوات
الله عليه في حسنة محمد بن مسلم ان اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا واما الجواز فلان الاصل
هذا الخبر وغيره كخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سال الصادق عليه السلام هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية و
النصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر فان اضطر استرضع الكتابية استحبابا اي اليهودية
والنصرانية ومنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لصحيح سعيد بن يسار عن الصادق صلوات الله عليه قال لا تسترضع
للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وخبر عبد الله بن هلال ساله
عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر والخبر
عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدم ولما سياتي من صحيح الحلبي ولحرمة سقي الطفل المسكر للاخبار ولبن من يشرب قريب
منه وظاهر الامر في الاخبار الوجوب والظاهر جواز الاكراه على المنع ان اشترط عليهن ويجتنب ان لم نقل بجوازه مطلقا
من باب النهي عن المنكر اذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره ويكره ان تسلمه اليها لتحمله الى منزلها لانها غير
مامونة وربما سقته مسكرا او لحم خنزير ولصحيح الحلبي سال الصادق عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او
مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل
مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن واسترضاع من ولادتها التي منها اللبن عن زنا لنحو صحيح علي بن جعفر سال

اخاه موسى عليه السلام عن امراة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من
الزنا وروي بعدة طرق اباحة الامة الزانية منه اي مما فعلت الامة مرضعة من لبن الزنا لتطيب اللبن
ففي حسن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الصادق عليه السلام في المراة يكون لها الخادم
قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وسال اسحق بن عمار ابا الحسن عليه السلام عن غلام لهم
وثب على جارية له فاحبلها فولدت واحتيج الى لبنها قال فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم لا باس
بالعمل بهذه الاخبار لكثرتها من غير معارض واما حملها على انه كان النكاح بغير اذن السيد فكان فضوليا و
التحليل هو الاجازة فمع انتفاء الحاجة اليه مخالف لالفاظها ويكره استرضاع ولد الزنا لما مر من خبري
علي بن جعفر ومحمد بن مسلم ونحوهما وبنا كدا الكراهة في المجوسية لما مر من خبري سعيد بن يسار وعبد الله بن
هلال ونحوهما **الركن الثاني** اللبن ويشترط وصول عينه الباقي عليها اسمه لا نحو الجبن والاقط الحاصل
عرفا الى المحل من الثدي لانه المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع فلو احتلب ثم وجر في حلقه او اوصل
الى جوفه بحقنة بفتح الحاء فسكون القاف ليكون مصدرا مضافا الى الضمير اي حقن الصبي او اللبن ويجوز
الضم مع تاء التانيث على ان يكون من اقامة الاسم مقام المصدر فان الحقنة اسم للدواء الذي يحتقن به او
المراد بها الحقنة توسعا فقد وقع كذلك في بعض العبارات واول به في المغرب وغيره او الباء للمصاحبة
اي مع دواء يحتقن به وعليه يمكن ان يكون قوله او سعوط بفتح السين والظاهر المصدر فيهما ويؤيدها قوله
او تقطير في احليل او ثقبة من جراحة او جبن له فاكله وكان في قوله له تاكيدا لشبه بالارضاع او القي
في فم الصبي مائع او جامد ممتزج باللبن حال ارتضاعه حتى خرج عن مسمى اللبن استهلك ام لا فالظاهر لا او في
حكمه امتزاجه بريقه كذلك كما في التذكرة لم ينشر حرمة عند علمائنا اجمع الا في الوجور فاعتبره ابو علي و
الشيخ في موضع من المبسوط مع انه قوى المشهور في موضع اخر لقول الصادق عليه السلام وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع

وهو وسيلة لنمو الرضاع له وهو ممنوع كما عرفت وفي حكم وجور الحليب الوجور من الثدي فان المعتبر هو ما بالتقام
الثدي وامتصاصه **الركن الثالث** المحل وهو معدة الصبي الحي فلا اعتبار بغير المعدة ولا بالايصال الى معدة
الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء ونبات اللحم وشد العظم فلو وجر لبن الفحل في معدته لم يصر
ابنا له ولا المرأة اما له ولا زوجته حليلة ابنه لا اعتبار بالايصال قبلا بل بالامتصاص من الثدي الى جوف الكبير و
هو هنا من بعد الحولين لما سياتي من اعتبار كونه فيهما **المطلب الثاني** في شرائطه وهي اربعة كذا في النسخ
حتى التي بخطه رحمه الله والمذكور ثلثه وفي التحرير ايضا جعلها اربعة لكن ذكر منها كون اللبن عن نكاح صحيح ولم يذكره
في الكتاب ويمكن التكلف بتضمين الاول شرطين احدهما الارتضاع من الثدي والتوالي الاول الكمية وهي معتبرة
عند علمائنا اجمع فلا عبرة باقل المسمى ويعتبر التقدير عند المعظم باحد امور ثلثه كلها اصول او الاصل هو العدد وانما
يعتبر الاخران عند عدم الانضباط بالعدد او الاصل هو الاول والباقيان علامتان له وهو الاظهر اعتبارا ومن الاخبار
كما نظهر اما ما انبت اللحم وشد العظم وهو تقدير بالاثر المترتب عليه ولا خلاف في اعتباره ولكن الشهيد اكتفى باحد
الامرين ولعل المراد بهما ما فوق اقل المسمى او حصول اليقين بهما لامكان ان يشتد اللبن فلا يختلف بدل ما يتحلل منهما او
يقال وان نبت اللحم باقل المسمى لكن لا يشتد العظم الا بعد تحلله وتغذيه ولعله الاظهر وهو حجة اخرى على ظاهر الشهيد و
لضعف مختار الشهيد ولعل الجمع بينهما حينئذ في الاخبار مع اقتضاء الثاني عن الاول في الظاهر لوجهين الاول ان
نشر الحرمة لمجموع الامرين والاخر ان تغذي العظم بعد استغناء اللحم من الغذاء فهو في بعض الرضعات نبت اللحم خاصة
وفي بعضها اشد العظم والكل معتبر والنصوص الناطقة بهذا التقدير كثيرة منها صحيح علي بن رئاب عن الصادق صلوات
الله عليه قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت
اللحم ولا تشد العظم وفي الحسن عن حماد بن عثمن عنه صلوات الله عليه قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم و
الدم وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة سال الصادق عليه السلام ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم والمراد بالدم

الامانة كثيرا من بعض كما ستسمع صح

فيها العرقي وهو الذي ينبت اليه الانبات لا الذي تحيل اليه الغذا في الكبد قبل الاختلاف ومنه الى الاعضاء
او رضاع يوم وليلة بحيث تشرب كلما اراد حتى يروى ويصدر وينام والمصنف في التذكرة على اشتراط ضبط العدد
وعليه فانما اعتبرنا الوجه الثالث النقص عن العدد المعتبر في الاطفال المختلفون في ذلك اختلافا بينا ودليله خبر زياد بن
سوقة سال ابا جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يوخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها والخبر وان ضعف بعمار لكن
الاصحاب اتفقوا على اعتباره او خمس عشرة رضعة لهذا الخبر وغيره وفي العشر قولان احدهما وهو الاقوى عدم الاعتداد
للاصل والاخبار كما تقدم من خبري علي بن رئاب وزياد بن سوقة وخبر عبيد بن زرارة سمع الصادق صلوات الله عليه
يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ونحوه خبر عبد الله بن بكير والاخر اعتبارها وهو قول المصنف في المختلف للاحتياط
والعمومات والاخبار كخبر الفضيل بن يسار عن الباقر صلوات الله عليه قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما
المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وهو ضعيف بمحمد بن سنان
متروك الظاهر لعدم اعتبار الجبر في التحريم وصحيح عبيد بن زرارة سال الصادق صلوات الله عليه ما الذي يحرم من الرضاع
فقال ما انبت اللحم والدم قال فقلت وما الذي ينبت اللحم فقال كان يقال عشر رضعات قال قلت فهل يحرم بعشر رضعات
فقال دع ذا ودلالته على العدم اظهر كما لا يخفى وخبر هرون بن مسلم عنه صلوات الله عليه قال لا يحرم من الرضاع الا
ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وخبر عمر بن
يزيد سال الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم قال فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات
فقال اذا كانت متفرقة فلا وهما مع ضعفهما سندا ودلالة لكونهما بالمفهوم يجوز ان يكون المعنى ان العشر اذا اتصلت فربما
انبت اللحم وشدت العظم او كانت رضعات يوم وليلة فافادت الحرمة بخلاف المتفرقات فهي لا يحرم مطلقا وقد
ابن ادريس وحكى الصدوق في المقنع عن شيخه محمد بن الحسن اعتبار خمسة عشر يوما بلياليها وذكر انه روي وفي

الصحيح عن العلاء بن رزين عن الصادق صلوات الله عليه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وهو نادر
مخالف للاخبار والفتاوى ويمكن ان يكون سنه بكسر السين مشددة منصوبا مضافا الى ضمير الارتضاع اي في سنه
او بضمها منصوبا اي ارتضاع سنة اي ما كان الارتضاع في الحولين لانه سن الارتضاع ولانه السنة وفي الصحيح
عن الحلبي عنه صلى الله عليه واله قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين ونحوه عن عبيد بن زرارة عنه عليه
السلام ولا بد من حملها على وقوع الرضاع في الحولين بلا منافيه فيها الكاملين ولا حكم لما دون ذلك الا على مذهب
ابي علي فقد اجتزا برضعة واحدة قال وهي ما ملأت بطن الصبي ولم يعتبر لندرته واما صحيح علي بن مهزيار كتب
الى ابي الحسن عليه السلام يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام فظاهره ان يحرم فيه بتخفيف الحاء وضم
الراء وان سأل عما حرمه بعد الفطام فلا تعلق له بما نحن فيه واما نحو مرسل ابن ابي عمير عن الصادق صلوات الله
عليه قال الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى تتضلع ويتملأ وينتهي نفسه فالمراد به انه لا بد في كل
رضعة من العدد المعتبر ذلك لا ان رضعة واحدة كذلك تنشر الحرمة ويشترط كمالية الرضعات للاصل والنص
والتصريح بها في الاخبار كما سمعته وتواليها بالمعنى الذي يأتي والارتضاع من الثدي كما عرفت فلو ارتضع رضعة ناقصة
لم تحتسب من العدد ولا من رضعات اليوم والليلة نعم لو ارتضع يوما بليلة رضعات كلها ناقصة الا انه علم
نبات اللحم واشتداد العظم بها ثبتت الحرمة والمرجع في كمالية الرضعة الى العرف فانه المحكم فيما لم يقدره شرعا وقيل
المرجع الى ان يروي الطفل ويصدر من قبل نفسه والقولان مذكوران في المبسوط ونسب الثاني الى اصحابنا وفي التحرير
قطع به ونسب الاول الى الشافعي والظاهر ان الثاني تفسير للاول كما هو صريح التذكرة ولا تنافيه عبارة ولا عبارة
المبسوط فلو لفظ الثدي بنفسه ثم عاوده فان كان قد اعرض اولا فهي رضعة كاملة ونحو ذلك بطول الفصل ونحوه
وان كان اللفظ للتنفس او الالتفات الى ملاعب بضم الميم وكسرها او الفتح او الانتقال الى ثدي آخر كان الجميع رضعة
ان لم يطل الفصل في الالتفات الى ملاعب والا لم يحتسب ما قبل اللفظ جزءا ثم الجميع منه ومما بعده وفي حكمه علم

وفي التبيان عن بعض الاصحاب قول
بحرمة قليله كابي حنيفة منه

الاحتساب

الاحتساب ما لو كان لفظه للانتقال الى طعام او شراب وبالجملة اذا ظهرت علامة انه لم يرو من اللبن لم
تعتبر ولو منع من الارتضاع قبل استكماله لم يحتسب لا بالتلفيق الا في الصورة التي ذكرناها خلافا للشافعي
في وجه فيما لو منعته المرضعة من الاكمال ولو لم يحصل التوالي في الرضعات باي تقدير اعتبر لم تنشر
الحرمة بالاجماع كما في التذكرة والخلاف والغنية ونص عليه ما مر من خبر زياد بن سوقة ولما عرفت من ان الاصل
هو انبات اللحم وشد العظم باللبن والباقيان علامتان ومع الفصل لا نعلم انه لم يفصل لا يحصل الانبات والاشتداد
به وحده والمتبادر حصولها به وحده والتوالي هو المتبادر من رضاع يوم وليلة ومن العدد ايضا كما لو
ارضعت امرأة خمسا كاملة ثم ارتضع من اخرى ثم اكمل من الاولى العدد لم تنشر وبطل حكم الاول وان اتحد الفحل
لانه كما يعتبر اتحاد الفحل يعتبر اتحاد المرضعة عندنا خلافا للعامة ولو تناوب عليه عدة نساء لا ترضعه كل منهن
لم تنشر الحرمة لشيء منهن ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة كاملة والا ما او عشرا واحد التقديرين الآخرين
ولو ارتضع من كل واحدة خمس عشرة رضعة كاملة متوالية حرمن كلهن ولا نشترط في التوالي عدم تخلل المأكول و
المشروب وان كان رضاعا وجرمن الرضعات ان قدرت بالعدد لعدم دلالة النص والاجماع عليه مع العموم
واما ان قدرت بالانبات والشد او باليوم والليلة فالظاهر اشتراط عدم التخلل بما يخل به منهما بل الشرط في
العدد عدم تخلل رضاع وان كان اقل من رضعة كاملة كما يقتضيه اطلاق الاصحاب لان الشرط هو التوالي
وهو يخل بذلك عرفا واختار في التذكرة اعتبار رضعة كاملة لانها المتبادرة من رضعة في الخبر **الثاني**
من الشروط ان يكون الرضاع في الحولين وان كان بعد فطامه لانتفاء الدليل على اشتراط عدم الفطام وفاقا
للاخبار والفتاوى باعتبار الحولين وخصوص خبر حماد بن عثمان عن الصادق صلوات الله عليه لا رضاع بعد
فطام قلت وما الفطام قال الحولين اللذين قال الله عز وجل ولعله المراد في نحو حسن الحلبي عن الصادق عليه
السلام لا رضاع بعد فطام وصحيح الفضل بن عبد الملك عنه صلوات الله عليه الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم

بان يكون الثاني تاكيدا للاول مضرا به واعتبر بعض العظام فيحتمل ان يكون مراده بالحولين وان يكون اعتبر ظاهر نحو
الخبرين واعتبر الكون في الحولين في المرتضع اجماعا كما في الخلاف والغنية واعتبر ابو علي ما بعد الحولين ان لم يتخلل
فطام ولعله استند الى مفهوم ما نطق من الاخبار بان لا رضاع بعد فطام وخبر داود بن الحصين عن الصادق صلوات
الله عليه الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم وهو مع الضعف معارض باخبار الحولين واما المفهوم فمع الضعف
قد عرفت انه قاعده هنا بانه معنى الفطام دون ولد المرضعة على الاقوى وفاقا لابن ادريس والمحقق للعموم وخلافا
للتقي وابني زهرة وحمزة للاجماع كما ادعاه ابن زهرة وهو ممنوع بل ادعى الاجماع على خلافه ولاطلاق لا رضاع بعد فطام
واخبار الحولين مع الاصل والجواب ان الظاهر فطام المرتضع والحولان من سنه والاصل معارض بالعموم ولان ابن
فضال سال ابن بكير عن امراة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد
ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه واله لا رضاع بعد فطام اي
اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد بينه وبين من شرب منه وهو ضعيف موقوف على
ابن بكير وتوقف في المختلف وعبارة الشيخين وكثير مجملة ولا بد من كون الجميع في الحولين حتى لو كمل الاخير بعد الحولين
وان حصل بعض منها قبلهما لم ينشر وخمس عشرة ثم تمت مع تمام الحولين ليصدق الوقوع في الحولين **الثالث** اتحاد الفحل وهو
صاحب اللبن الذي در اللبن بنكاحه فلو تعدد لم ينشر في المشهور بل ادعي عليه الاجماع في التذكرة كما لو ارضعت بلبن
فحل صبيا وبلبن اخر صبية لم تحرم الصبية على الصبي ويدل عليه الاصل وعدم اتحاد مادة لاهن بكامل والاخبار
كصحيح الحلبي سال الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة
فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة
بلبن فحلين فلا باس بذلك وخبر عمار سال الرضا عليه السلام عن غلام رضع من امراة ايتزوج اختها لابيها من الرضاعة قال لا
باس ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس وما مضى من خبر

زياد بن سوقة ولم يعتبره الطبرسي صاحب التفسير فاعتبر الاخوة من الرضاعة للام خاصة وكذا الراوندي في فقه
القران مع نصه قبله على المشهور ودليلهما عموم واخواتكم من الرضاعة ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول
الرضا صلوات الله عليه لمحمد بن عبيد الهمداني ما تقول في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة
منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى
فقال ابو الحسن عليه السلام فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع
من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهو مع الضعف والمعارضة بما مر اوله الشيخ بانه يحرم من ينسب
اليها بالولادة وان لم يحرم من ينسب اليها بالرضاع ولو ارضعت بلبن فحل واحد مائة فصاعدا حرم بعضهم على بعض
ولو ارضعت منكوحاته اي موطوءاته صحيحا او شبهة وان كن مائة بلبنه رضعا اكل واحدة واحدا حرم بعضهم على
بعض والكل على الفحل لعدم اشتراط اتحاد المرضعة الا في رضعات المرتضع الواحد ولو ارتضع خمسا من لبن فحل ثم
اعتاض عن اللبن بالغذاء وفارقت المرضعة زوجها ونكحت اخر فاكملت العدد من لبن الثاني ولم يتخلل رضاع
امراة اخرى لم تصر اما ولو كان الجميع في الحولين ولم تحرم هي ولا اولادها عليه لتعدد الفحل **المطلب الثالث**
في الاحكام اذا حصل الرضاع بشرائطه نشر الحرمة ولو شككنا في العدد وما في حكمه فلا تحريم للاصل لكن الورع يقتضي
الاحتراز كما في التذكرة ولو شككنا في وقوعه بعد الحولين تقابل اصالة البقاء لمدة الحولين والاباحة للنكاح والحرمة
للنظر ونحوه وايضا تعارض اصالة البقاء وتاخر الرضاع وهو ايضا مندرج في العبارة لكن الثاني ادرج الشك في الحرمة
والمبيح للنظر ونحوه ولان اصل البقاء والتاخر اذا تساقطا بقي الاباحة بلا معارض واما ما يقال من تغليب الحرام على
الحلال اذا تعارضا فانما هو عند العلم بحصول حرمة كما اذا اشتبهت البنت نسبا او رضاعا باجنبية ولا نعرف قائلا
بالخلاف في المسالة ولا نظر من العبارة ولو كان له خمس عشرة امراة مستولدة بوطء صحيح او شبهة فارضعت كل واحدة
رضعة كاملة لم يحرم المرضعات ولا الفحل عليه لتعدد المرضعة وان كملت كل منها خمس عشرة رضعة هكذا الخ

ما تقول الصحابة في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذاك لان امير المؤمنين سالني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسالك عنها
ليس من البشر في شيء

بالدرّ للفصل ويجوز ان يريد لانفصال المرضعات اى تعددهن فهم ولا يصير الفحل اباً لهم ولا المرضعات امهاتٍ
خلافاً لاحد وجهى الشافعية حيث اثبتوا الابوة وان نفوا الامومة ولو كان بدل هن خمس عشر بنتاً اتّحد الخلاف
ام لا المرضعة لا اب ضحاياً خلافاً لهم فى وجه والاصل فى التحريم الذين ... الحرمة الى القربايا لهم نسباً او رضاعاً
نشر المرضعة والفحل فيحرم المرتضع عليهما وبالعكس ويصير المرضعة اماً بنص الكتاب والفحل اباً وآباؤهما
وامهاتهما اجداداً وجدات واولادهما اخوة او بالتفريق اخوة واخوات بنص الكتاب واخوتهما واخواتهما اخوالاً
واعماماً او خالات وعمات ولا اجرة بالام كما عرفت وعن مسعدة بن زياد عن الصادق صلوات الله عليه يحرم من الاماء
عشر لا تجمع بين الام والابنة ولا بين الاختين ولا امتك وهى حامل من غيرك حتى تضع ولا امتك وهى عمتك
من الرضاعة ولا امتك وهى خالتك من الرضاعة ولا امتك وهى اختك من الرضاعة ولا امتك وهى ابنة اختك
من الرضاعة ولا امتك ولها زوج ولا امتك وهى فى العدة ولا امتك ولك فيها شريك ونحوه من صحيح عبد
الكريم بن عمرو عنه عليه السلام فكما حرمت المرضعة على المرتضع حرم عليه امهاتها واخواتها من النسب دون الرضاع لما بان
وبناتها من النسب وان كان انثى حرمت على اباؤها واخوتها وابناؤها كذلك وكذا اولاد الرضيع نسباً او رضاعاً
احفاد المرضعة وكل من ينتسب الى الفحل من الاولاد ولادة او رضاعاً وان نزلوا ولم يرتضعوا من هذه المرضعة يحرمون
على المرتضع لانهم اخوة او اخوات له او اولادهما وبالعكس لكونه اخاً او اختاً او عماً او عمة ولا يحرم عليه من ينتسب
الى المرضعة بالبنوة رضاعاً من غير لبن هذا الفحل المعروف من اشتراط اتحاد الفحل وقال الطبرسى بل انما يحرم
عليه كل من ينتسب اليها بالولادة ولو من غير هذا الفحل وان نزل ولا تحرم المرضعة على اب المرتضع وهو ظاهر فان
غايتها ان يكون ام ولده ولا على اخيه فانها ليست امه ولا زوجة ابيه وام الاخ انما تحرم لكونها زوجة الاب
لا لكونها ام الاخ وام الاخ نسباً تحرم فكذا رضاعاً لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وان كانت حرمة
ام الاخ للمصاهرة لانا نقول الظاهر ان مناط الحرمة اسماء المحرمات فمن لم يكن لها احد الاسماء المعروفة لم يحرم وهذه

المرتضع ومن

وعن عائشة ان افلح استأذن عليها افلح بن ابى قعيس فحجبته فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله فذكرت له ذلك فقال ليدخل عليك فانه عمك وقال الصادق عليه السلام فى حسن ابن سنان لا يصلح للمرأة ان ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة وفى صحيح الحلبى لا ينكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة

لبن ما كح الاب بحرم اولاد الفحل ولادة ورضاعاً واولاده زوجته المرضعة ولادة لا رضاعاً على ابى المرتضع
على راى موافق لراى الشيخ فى كتبه وابن حمزة وابن ادريس والمحقق للنصوص وخالف القاضى فى المهذب فى
اولادها ولم يتعرض لاولاده لانه انما يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب واخوات الولد انما يحرمن على ابيه بالمصاهرة
وهو قوى لولا النصوص لا يقال لعل الخبر على ان من تسبب النسب لحرمته فالرضاع سبب لحرمته وهو يحرم من تسبب
النسب لحرمته بالمصاهرة واخت الولد بالنسب حرام فكذا بالرضاع لانا نقول لا مدخل فى حرمة اخت الولد
للولد انما حرمتها لكاح امها ونسب هذا القول الى المبسوط وليس فيه الا انه يحل لابى المرتضع ام المرضعة لانه
ام ام الولد انما تحرم بالمصاهرة ولكنه قال وروى اصحابنا ان جميع اولاد هذه المرضعة واولاد الفحل يحرمون
على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته لانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات ولا ولاد هذا الاب
الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح فى اولاد المرضعة واولاد فحلها ولادة ورضاعاً على راى وفاقاً للاسكافى
وابن ادريس والبراج والمحقق لان اخت الاخ او الاخت انما تحرم على من يكون اختاً له لا لانسان لو كان لهما اخ لاب
واخت لام جاز لاخيه نكاح اخته لانتفاء النسب بينهما فغاية الامر ان يكون هؤلاء الاولاد اخوات الاخ
او الاخت وهو وحده لا يوجب الحرمة وقال الشيخ فى الخلاف والنهاية والمبسوط وابن حمزة بالحرمة لان الاخبار
المسئلة المتقدمة افادت ان اولاد المرضعة وبعلها بمنزلة اولاد ابى المرتضع وهو يقتضى كونهم بمنزلة الاخوة
للمرتضع لابيه وهو ممنوع كما ان الربيبة تحرم على الزوج دون ابنه وتوقف فى المختلف ولاخوة المرتضع نكاح
اخوة المرتضع الاخر اذا تغاير الاب والام للقبيلين من الاخوة واكتفى بالاب لان صورة المسئلة انما تتجه اذا
اختلف القبيلان ابا واما والام لم يكن لتخصيص احدهما باحد المرتضعين والاخر بالاخر وجه فغرض الاختلاف
اما لم شرط الاختلاف بالاب وهذا النكاح جائز وان اتحد اللبن فان غايته نكاح اخى المرتضع فى اخت اخيه
او اخته ولا يحرم اذا لم يجمعهما نسب او رضاع وبالجملة فالرضاع انما نزّل المرتضع ومن تفرع منه منزلة الاولاد لمن ارضعه

وتنبيها للقرينة لكون البيان عما شاع

والفحل لانه تحلقته من الاخوة والاخوات لاب فالمرتضعان اخوان لاب وام للارتضاع من امراة واحدة بلبن
فحل واحد فيحرم اخت احدهما لابيه على اخي الاخر لابيه وكذا اخت احدهما لامه على اخي الاخر لامه لاتحاد ابي
الجميع او امهم لا تزوجها الطفلة واهية لمخالفة الابوين رضاعا للابوين نسبا لا يقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ويحرم بالنسب اخت الاخ للاب لابيه وكذا اخت الاخ للام لامه لانا نقول انما يحرم اذا كان لذلك او لكونها ام وكما
منع الرضاع النكاح سابقا كذا يبطله لاحقا اتفاقا ولعموم النصوص فلو ارضعت امه ولو بلبن غير ابيه او من يحرم النكاح
بارضاعه كاخته وبنته وبناتهما وبنات الابن والاخ وان نزلن وزوجة ابيه من لبن الاب زوجته فسد النكاح
وعليه نصف المسمى من المهر على القول بمساواة الفسخ قبل الدخول للطلاق كذلك والكل على الاخر ووجه بر لان الفسخ ليس
من قبلها ولو لم يسم لها مهرا فالمتعة الحاقا له بالطلاق وفيه ضعف بل الاولى ان يقال بثبوت مهر المثل ونصفه
لان البضع لا يخلو عن عوض او عدم وجوب شيء عليه لان النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا والمتعة انما وجبت في
الطلاق بالنص ويرجع به على المرضعة ان تولت الارضاع وقصدت الافساد وفاقا للشيخ في المبسوط وجماعة
لانها فوتت عليه بضعها وقيمته لغرامته وخلافا للمحقق في الخلاف لان البضع لا يضمن بالتفويت وليس للحق(?)
في الغرامة لانه كان بالنكاح يلزمه المهر وان لم تقصد الافساد فيا في حكمه وان انفردت المرتضعة بارتضاع الرضاع
بان سعت وامتصت من ثديها من غير شعور المرضعة سقط المهر والمتعة لان الفسخ من قبلها ويحتمل عدم السقوط
بناء على انه لا قصد للصغيرة ففعلها كالعدم والمهر ثبت بالنكاح ولم يظهر المسقط ولو شعرت فلم تمنعها ولم تعنها
ففي الغرامة في ضمانها كل ما غرمه او نصفه او العدم اوجه من ان تمكينها كمباشرتها او العدم تمييز المرتضع واشتراكهما
في التفويت ومن عدم المباشرة فهي كمن لم تمنعه من اتلاف مال وكلام التذكرة يعطي الضمان للكل في موضع و
تردد في اخر ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة لان الدخول بالام يحرم البنت
ابدا والعقد على البنت يحرم الام ابدا وان كان اللبن منه صارت الصغيرة بنتا له ايضا وان لم يدخل بها لم تحرم الا

الكبيرة وللكبيرة المهر مع الدخول واشكل بانها فوتت عليه بضعها فيلزم الرجوع عليها بالمهر كما لو طلقها ثم رجع
فانكرت الرجوع في العدة فحلفت وتزوجت فصدقته ولا يجدي الفرق ببقاء الزوجية هنا بخلافها في
المسئلة كما في التذكرة والا يدخل بها فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها ولو ارتضعت الصغيرة منها بنفسها فتحتمله(?)
المهر لها او نصفه من مال الصغيرة الوجهان في تفويت البضع ويقوى هنا كون التمكين كالمباشرة وللصغيرة النصف
او الجميع على الاشكال المتقدم في كون الثابت هو النصف او الجميع وفي الثبوت لو ارضعت بنفسها ويرجع به على الكبيرة
مع التفرد بالارضاع وقصد الافساد على ما تقدم والا فالتفصيل ما تقدم ولو ارضعت الكبيرة الزوجات الصغائر
حرمن جميع ان دخل بالكبيرة لكونهن بناتها او كونهن بنات ه والا حرمت الكبيرة دائما والصغائر جمعا ان اتحد الفحل لانه(?)
ولو ارضعت الصغيرة زوجتاه ولا يمكن عندنا الا على التعاقب فالاقرب وفاقا للنافع تحريم الجميع فالاولى
مع الصغيرة ظاهر لصيرورتها امها والاخيرة لان الاخيرة صارت ام من كانت زوجته فصدق عليها ام
الزوجة لعدم اشتراط بقاء المبداء في صدق المشتق وفيه ان لفظ الاية امهات نسائكم والنساء جامد ثم
الصغيرة انما تحرم ابدا ان كان قد دخل باحدى الكبيرتين لصدق الدخول بالام والا حرمت الكبيرتان ابدا
وانفسخ عقد الصغيرة لحرمة الجمع بين الام والبنت وجاز له تجديد العقد عليها وذهب الشيخ في النهاية
وابو علي وابنا سعيد في الجامع والشرائع الى عدم حرمة الاخيرة وهو قوي لان الصغيرة انتقلت عن الزوجية
فليست الان من نسائه ولقول ابي جعفر صلوات الله عليه في خبر علي بن مهزيار حرمت عليه الجارية و
امراته التي ارضعتها اولا اما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنته وظاهر ابن ادريس التردد فانه جعل
التحريم قضية الاصول ونسب العدم الى الاخبار ولا فرق بين الرضاع قبل الطلاق لهما او لاحدهما او
بعده وقبل الطلاق للصغيرة وبعده على ما اختاره نعم ان طلقهما قبل الدخول لم تحرم الصغيرة وتنفسخ في
جميع الصور من قوله ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما نكاح الجميع من الزوجات المرضعة والمرتضعة

للجمع بين الاخوات في صورة وبين الام والبنت في غير المطلقة وثانية الكبيرتين المرضعتين على التعاقب
وللتحريم المؤبد للام مطلقا وللبنت ان دخل بالام على ما فصل ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته حرمتا
وعليه المهر او نصفه ولا يرجع على الامة اذ لا مال لها الا ان يكون مكاتبة مطلقة او مشروطة لصيرورتها بحيث
يثبت له عليها مال ولو لم يكن موطوءة حرمت هي دون الزوجة ولو كانت الامة المرضعة لزوجته موطوءة
له بالعقد او التحليل دون الملك [illegible] العتق كما [illegible] على اشكال تقدم في الرجوع
على المرضعة على التفصيل المتقدم ويحتمل قويا عدم نشر الرضاع لثبوت التحريم بالمصاهرة لما دثر منه لا
المصاهرة الناشئة من حكم النسب الناشئ منه كزوجة الابن من الرضاع والجمع بين الاختين من الرضاع ونحوهما
ووجه القوة الاصل والعمومات من نحو واحل لكم ما وراء ذلكم مع نطق الاخبار بان الرضاع بمنزلة النسب دون
المصاهرة فلا يحل للمرتضع النكاح في اولاد صاحب اللبن والمرضعة ويمكن اندراجها في صاحب اللبن وان خالف
المعهود لان غايتهن انهن اخوات ولده واخت الولد انما حرمت للدخول بامها وقد عرفت الخلاف فيه وان التحريم
هنا اوجه لحرمته وان تزوج بام المرضعة نسبا فضلا عن الرضاع فان غايتها ان تنزل منزلة ام الزوجة ولا
يكفي لما عرفت من اشتراط [illegible] الا وليست من امهات النساء وقد نص عليه في المبسوط مع ما ذكر من الوجه ووافقه
ابن حمزة وخالفه ابن ادريس [illegible] بالنسبة الى الامومة والمصنف في المختلف للاخبار المحرمة
لاولاد الفحل [illegible] مرضعه على ابي المرتضع معللا بانهم بمنزلة اولاده لانها دلت على تحريم اخت الولد من الرضاع و
هو تحريم بالمصاهرة فدلت على افادة الرضاع الحرمة بالمصاهرة وفي الدلالة نظر والاولى الاقتصار في الحرمة على
ما تضمنته وباخت زوجته من الرضاع اي مرضعة ولده على تعلق الجار بالزوجة دون الاخت وان لم يعهد
تسميتها زوجة من الرضاع فانه اراد بهذا التعبير الابانة عن علة الجواز بان غاية اختها ان يكون اخت زوجتها
وهي لا تحرم الا بالمصاهرة ويحتمل بعيدا ان يرجع ضمير زوجته الى صاحب اللبن اي الاخت من الرضاع لزوجة صاحب

اللبن

اللبن وهو بعيد من وجوه لا يخفى والظاهر تعلق الجار بالاخت ورجوع الضمير الى المرتضع اي الاخت من الرضاع
لزوجته ولكنه لا يصح لان الجمع بين الاختين لا خلاف في حرمته وان كانتا اختين من الرضاع وسيصرح به في
غير موضع ولانه لا يتفرع الحلية على ما قدمه فان حرمتها حرمة بالمصاهرة الناشئة عن النسب فان الاخت من
النسب وهي حرام جمعا وان نكح الاخ من الرضاع ام اخيه نسبا او رضاعا من غير من ارتضعا منها وبالعكس
اي نكح الاخ نسبا ام اخيه رضاعا والوجه فيهما ان ام الاخ اذا لم تكن امه انما تحرم عليه بنكاح الاب لها وهو مصاهرة
والحرمة التي انتشرت من المرتضع الى المرضعة وفحلها بمعنى انه صار كابن النسب لهما فيتعدى الحرمة اليهما والى
نسلهما ومن في طبقتهما لانهم خؤولة او عمومة او اعلى منهما لان ولد الولد ولد والحرمة التي انتشرت منهما اليه قصرت
عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته فان اخوة الابن انما يحرمون على الام لكونها حليلة
الاب واخوات الابن انما يحرمن على الاب للدخول بامهن وليس هنا شيء من ذلك او اعلى منه كابائه وامهاته فللفحل
نكاح ام المرتضع لان غايتها كونها ام الولد واخته لعدم الدخول بامها وجدته وان كانت لامه لعدم نكاح الام و
هذا الضابط في المعنى موافق لما قبله من انه انما يحرم من الرضاع المحرمات بالنسب وما يتبعه دون المحرمات
بالمصاهرة ويستثنى من الاعلى ابو المرتضع وان علا فيحرم عليه اولاد الفحل والمرضعة على ما تقدم وكذا امهاتها
ما في المختلف والسرائر كما عرفت وان اريد الانتشار بالنسبة الى انفسهما لم يحتج الى الاستثناء وفي التذكرة نسب
هذا الضابط الى العامة ثم قال وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا
المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميع العامة في ذلك
ونص في الخلاف على حرمة اخت المرتضع على الفحل واولاده من المرضعة ومن غيرها وان اخوته واخواته بمنزلة
اولاده واستدل بالاجماع ونص في المبسوط ايضا على حرمة اولاد الفحل والمرضعة على المرتضع واخوته واخواته
وانهم صاروا اخوة واخوات ثم نص على هذا الضابط فيحتمل ان يكون حكاية عن العامة فروع ثلثة عشر

الرضاع بمنزلة الاخت من

ا لو زوج ام ولده بعبد او بحر صغير ثم ارضعته اي زوجها من لبنه حرمت عليهما اي الزوج والسيد لانها
صارت ام الاول وزوجة ابن الثاني لما عرفت من عدم اشتراط بقاء المبدا في صدق المشتق ب لو فسخت المراة
نكاح الصغير لعيب او لعتقها ثم تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها بعد ان احلها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته من لبنه
لذلك بعينه ولا مهر لها على الصغير على التقديرين ويحتمل ان يكون له عليها للتفويت كما سبق ج لو ارضعت زوجة
الكبير زوجتيه الصغيرتين بلبن غيره دفعة بان اعطت كل واحدة ثديا من ارضعته الاخيرة واتفق الكمال منهما
دفعة انفسخ عقد الجميع لصيرورتها اما لهما وكذا ان ارضعتهما بلبنه الا انهن يحرمن حينئذ مؤبدا فلا يجري التفصيل
الآتي ولو اطلق كان حسنا ايضا لظهور المقصود وحرمت الكبيرة مؤبدا وكذا الصغيرتان ان كان قد دخل بالكبيرة والا
فله العقد على من شاء منهما دون الجمع فان ارضعت بعد الانفساخ زوجة ثالثة حرمت مؤبدا ان كان دخل بالكبيرة
والا لم تحرم وبقيت زوجته بالنسبة اليه او حلالا من غير فسخ اي انفساخ لانتفاء الجمع ولا يجوز له نكاح احدى الاوليين
الا بعد فسخ نكاحها ولو ارضعت واحدة ثم الباقيتين دفعة حرمن جميعا مؤبدا ان كان قد دخل بالكبيرة والا فسد
نكاح الصغار فالاولى للجمع بينها وبين امها والباقيتان للجمع بين الاختين وله العقد ثانيا على من شاء منهن ولو الكبيرة
ولو ارضعتهن على التعاقب فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن مؤبدا وان لم يكن دخل انفسخ نكاح الاولى للجمع بينها وبين
امها دون الثانية لان الكبرى قد بانت برضاع الاولى فلم يكن جامعا بينها وبين بنتها فاذا ارضعت الثالثة احتمل فساد
نكاحها خاصة لان الجمع بين الاختين وهما الثانية والثالثة تم بها فاختصت بالفساد كما لو تزوج باخت امراته بعد
التزويج بها واحتمل فساد نكاحها مع الثانية وهو الاقوى وفاقا للخلاف والمبسوط والتذكرة لان عند كمال رضاعها
صارتا اختين اي اخوة الاولى ايضا انما تحصل برضاع الثانية لانها اضافة لا يمكن حصولها لاحد الطرفين الا اذا
حصلت للاخر ولان مجموع الرضاعين علة تامة لاخوة الاولى كما انه علة تامة لاخوة الثانية وان كان رضاع الثانية
جزء اخيرا فان المعلول مستند الى جميع اجزاء العلة ولا اثر لكون العلة الا الجزء الاخير فالاخوة انما تحصل لهما دفعة

وارضعتها الصغير بلبن الثاني حرمت عليهما
لانها ام الاول وحليلة ابن الثاني وكذا
لو تزوجته

فانفسخ نكاحهما كما لو كان ارضاعهما دفعة من غير فرق فان علة الانفساخ فيه ايضا حصول الاخوتين معا
مع صحة العقدين فلا يمكن الترجيح ولم يحصل الفرق بينه وبين ما اذا تزوج اخت امراته لعدم صحة عقد الثانية
د لو ارضعت امته زوجته بلبن غيره حرمت عليه الامة مؤبدا ولم يزل عنه ملكها وكذا حرمت الزوجة ان كان
قد وطئ الامة وعليه مهرها ولا رجوع الا ان تكون مكاتبة كما مر والا فهي على الزوجية من غير فسخ ولا تحريم ولهذا
قيد اللبن بغيره ه لو ارضعت ثلث بنات زوجته من غيره ثلث زوجات له كل واحدة زوجة دفعة حرمن جميعا ان
كان قد دخل بالكبيرة لكونها جدتهن والا الكبيرة خاصة وانفسخ عقد الصغار وله تجديد العقد عليهن جميعا لانهن بنات
خالات لا انهن ربائب الكل من فحل واحد ولكل صغيرة نصف مهرها او الكل ويرجع به الزوج على مرضعتها وللكبيرة
المهر كلا ان دخل بها والا فكلا او نصفا ويرجع به على البنات بالتفويت مع الدخول وبعده كما نص عليه في المبسوط
والتذكرة والتحرير للتفويت كما اذا انكرت الرجوع فتزوجت ثم اعترفت وقيل لا رجوع مع الدخول لاستقرار المهر
وفيه في التذكرة الى بعض الشافعية ولو ارضعن بانفسهن بالاستقلال فلا ضمان لهن او على المرضعات و
فيما اذا شعرت المرضعات فلم يضمن ما تقدم وفي تضمين الصغار مهر الكبيرة نظر من التفويت ومن عدم ضمان
البضع والقصد وان ارضعن على التعاقب تعلق بالاولى مهر الكبيرة ان دخل بها او نصفه ان لم يدخل بها اذ لا تاثير
في نكاحها للباقيين ونصف مهر الصغيرة او كله وعلى كل من الباقيتين نصف مهر من ارضعتها او كله مع الدخول به
بالكبيرة ارضعتا دفعة او متعاقبتين والا اي وان لم يدخل بالكبيرة فلا رجوع عليهما لبقاء النكاح بحاله فان نكاح الكبيرة
قد زال قبل الارضاع فلا جمع بين الصغيرة وجدتها الا اذا كان لبنهما من فحل فان ارضعتا دفعة كان له الرجوع عليهما
لتسببهما للانفساخ من غير رجحان وان تعاقبتا فالرجوع على الاخيرة بما غرمه للصغيرة الاخيرة ان لم ينفسخ الا نكاحها
والا فبما غرمه لها وللثانية ولا رجوع على المرضعة الثانية وان تسببت للاخوة فانها لم تتسبب للفسخ وان
اتفقت الاوليان في الارضاع وتعقبت الثالثة رجع بما غرمه للكبيرة عليهما وبما غرمه لكل من الصغيرتين على

لكن حفر بئرا في ملكه او مباح فوقع فيها غيره
بدفع دافع فانما الضمن السبب القريب

مرضعتها و لو ارضعت ام الكبيرة او جدتها او اختها على اشكال فيهما من الاشكال في فساد العقد على العمة وابنة اخيها
او الخالة وابنة اختها اذ الفق او توقفه على الاجازة وعلى الفساد تشكل الحكم بالبطلان بعد الانعقاد صحيحا لعدم
الدخول في خصوص المتع الصغيرة ولم يدخل بالكبيرة انفسخ النكاح على الكبيرة والصغيرة جميعا لان المرضعة ان كانت
الام فالكبيرة اخت وان كانت الاخت فخالة وان كانت الجدة للاب فالصغيرة عمة او للام فالصغيرة خالة او لها عمة
وخالة جميعا وينتفي الاشكال في ارضاع الاخت باذن الكبيرة لجواز الجمع بين الخالة وابنة الاخت باذن الخالة ولعل
التقييد بعدم الدخول بالكبيرة لانه مع الدخول يمكن القول بعدم انفساخ عقدها لكون الدخول بها رجحها فتكون
كاخت او خالة سبق عقدها ايضا و لو ارضعت الجدة لم تنفسخ نكاح الصغيرة ايضا لجواز نكاح العمة والخالة على بنت
الاخ او الاخت ز لو تزوج كل من الاثنين زوجة صاحبه ثم ارضعت احديهما الاخرى حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا
لعقدهما على الصغيرة وفيه الخلاف المتقدم فانها بالنسبة الى احدهما ام من كانت زوجته وحرمت الصغيرة على من
دخل بالكبيرة خاصة وكذا لو تزوجا بواحدة مجتمعين عندها الاخر كذلك ح لو ارضعت جدة الزوجين الصغيرين
احدهما انفسخ النكاح بينهما لان المرتضع ان كان هو الزوج فهو اما عم زوجته ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها او
خال ان كانت جدتها لامها او كلاهما ان كانت لها وان كان الزوجة فهي اما عمة او خالة لزوجها او هما على نحو ذلك
من التفصيل ط لو ارضعت من لبن الزوج بعد موته نشر الحرمة الى الاقارب لاستصحاب العمومات وتحقق الشرائط
ي لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها منه ومن سهو النساخ ما في
بعض النسخ من قوله ولا بنات اختها ولا بنات اخيها وان حرمن ان لم تكن المرضعة بالنسب لعدم اتحاد الفحل يعني به هنا رضاعا صح
من فحلين وقد عرفت اشتراط اتحاد الفحل في الرضاع فكل الاخوة بالرضاع بينه وبين اولاد المرضعة خاصة بالرضاع
لتعدد الفحل فكذا ليست اختها من الرضاع جدته ولا مندرجة في امهاتكم اللاتي ارضعنكم وهكذا وكذا لا يحرم عليه
احد من هؤلاء لصاحب اللبن ولا تعلق في الاطلاق حرمة الجمع وقد نص عليها في ام المرضعة وصاحب اللبن من الرضاع

وكن

وكذا الوالد ونص على حرمة اختها من الرضاع ما مر من خبري الحلبي وعمار المستندين لا اشتراط اتحاد الفحل فانما
يعتبر اتحاده في المرتضعين و لو ارضعت ذات الابن ذات الاخت وكذا الاخت او ذات البنت الاخ او ذات
الاخ لم تحرم الاخت على الابن ولا البنت على الاخ لما عرفت من عدم انتشار الحرمة الى من في طبقة المرتضع وهو مثل
ما تقدم من قوله ولا اولاد هذا الاب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في اولاد المرضعة واولاد فحلها
ولادة ورضاعا وقد تقدم الخلاف فيه لكن ما ذكر هنا اعم مما تقدم فان الاخت تشمل الاخت للام خاصة
وللاخت رضاعا يا حرمة الرضاع الى المحرمات بالمصاهرة الناشئة من حكم النسب الناشي من الرضاع فليس للرجل
نكاح حلائل ابنائه من الرضاع ولا حلائل ابائه منه ولا امهات نسائه ولا بناتهن منه للعمومات ودخول
جميع ذلك في ادلة التحريم يب لو ارضعت من يفسد النكاح بارضاعه جاهلة بالزوجية او بفسادها بالرضاع لم
تغرم عليها اي الزوجة المرتضعة من التلف وبالجملة اذا لم تقصد الافساد وقلنا بالتضمين لمهر من افسدت نكاحها
ففيه اي التضمين هنا اشكال ينشأ من كون الرضاع سببا للتلف لا اتلافا فاذا كان مباحا لم يوجب الضمان كحفر
البئر في ملكه فكما لا تضمن ما تردى فيه فكذا هنا ولكونها حينئذ محسنة بالاحسان وما على المحسنين من سبيل وهو صريح
المبسوط ومن انه اتلاف لمتقوم مضمون لا لمصلحة من اتلف عليه فلا يتفاوت فيه الحال بين قصد الافساد
وعدمه والضرورة وعدمها واباحة السبب لا تسقط الضمان كما اذا اوقت بالنكاح لزيد لزعمها ذلك ثم غير انعقادها
فاوقت لعمرو ومع كونها محسنة اتية بالواجب عليها والفرق بينه وبين حفر البئر ظاهر لانفكاك الثاني عن الاتلاف دون
الاول ويندفع بان من الاول البين انه تسبيب لا اتلاف والاصل فيه عدم الضمان الى ان يتبين الخلاف كما ذكر
يج لو سعت الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة او بحكمها رجع في مال الصغيرة بمهر الكبيرة
او بنصفه على اشكال من الاتلاف من غير احسان ومن انتفاء القصد ويمكن رجوع الاشكال الى كل من اصل ضمان
البضع وقدر المضمون من الكل او النصف وخصوص ضمان الطفل هنا فان ارضعتها عشر رضعات ثم نامت

فان ارضعت منها خمسة وهى نائمة احتمل الحوالة بالتحريم اى الفسخ على الاخير وجعل ما تقدم شرطا فالحكم
كما لو كانت نائمة فى الجميع وهو اقوى خصوصا مع اشتراط قصد الافساد فيكون كما لو ان احدا ابطل طيران
صيد ثم اخر عدوه كان الصيد للاخير فلا ضمان على الكبيرة ولا مهر للصغيرة لان فسخ نكاحها من قبل نفسها ويجب
مهر الكبيرة فى مال الصغيرة على الاشكال او النصف لكون الجميع علة تامة وقد عرفت عدم استقلال الجزء الاخير فيسقط
ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها او نصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيرة بفعلها فان كانت
غير مدخول بها سقط الباقى لانه ثلث وهو اقل من النصف الساقط بالفرقة قبل الدخول وان كانت مدخولا بها ثبت
لها الثلث هذا على تضمين تفويت البضع والا ثبت بالدخول المهر كاملا ويقوى هنا ثبوته لعدم التفويت وعليهما فيجب
على الصغيرة على الاشكال المتقدم وتغرم الزوج للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة هذا ان اعتبرنا سقوط القسط
من المهر بالفرقة بعد السقوط بفعل الزوجة ويحتمل العكس فلا يتحقق الا سقوط سدس مهر الصغيرة بفعلها والنصف بالفرقة
فيثبت لها الثلث وتغرم الكبيرة ثلثه وسقوط مهر الكبيرة بفعلها والنصف بالفرقة فيثبت لها السدس وتغرم حينئذ
الصغيرة سدسه ان كان قبل الدخول وبعده يثبت لها الكل وفى غرامة الصغيرة لها اشكال من استقراره بالدخول و
من التفويت كما عرفت فى الرجوع على بنات الكبيرة ان ارضعن الصغيرة وان انعكس بان ارضعت خمسا وهى نائمة ثم
ارضعتها عشرا عالمة بالخروج من الاحتمالين والاقوى الحوالة على الاخير ايضا ويحتمل على التقديرين التقسيط عليها
بالسوية اعتبارا بعدد الفاعل كما انه لو جرحه واحد مائة والاخر واحدا ضمنا بالسوية **خاتمة** الاول
قبول شهادة النساء منفردات بالرضاع وفاقا للمفيد والمرتضى وسلار والحسن والحلبى وابن حمزة لانه من الامور
الخفية عن الرجال غالبا فيدخل فى عموم الاخبار الناطقة بقبول شهادتهن فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه
ولعموم مفهوم مرسل ابن بكير عن الصادق صلوات الله عليه فى امراة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قال
لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم ما ورد فى نقصان عقولهن لكون شهادة امراتين بشهادة رجل وضعف بانه

ولم يقبلها الشيخ وابنا ادريس وسعيد والمص فى التحرير هنا لاصالة الاباحة ونسبت فى الدخول فى الامور
التى لا يستطيع الرجال الشهادة عليه وعلى الاول فلا بد من اربع لان المعهود قيام امراتين مقام رجل وتوقف
ثبوت الحق على شهادة رجلين وقبل المفيد وسلار شهادة واحدة مامونة وكذا ابو على فى ربع الحق المرتب
عليه وشهادة امراتين فى النصف وهكذا ولعلهم استندوا الى الاخبار الناطقة بقبول شهادة امراتين وامراة
فى الولادة وقال السيد فى الطبريات ان اصحابنا يستحبون قبول شهادة الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة و
احتياطا فيه ولا اشكال فى انه يكفى الرجلان الشاهدان ويكفى الشاهد والمراتان خلافا للتحرير هنا ولا تقبل فى
الشهادة على الاقرار به الا رجلان شاهدان لانه ليس من الامور الخفية لتقبل شهادتهن منفردات ولا مالا او ما
الغرض منه المال لتقبل شهادتهن منضمات ويفتقر الشهادة بالرضاع فى قبولها الى التفصيل فلا تسمع الشهادة
به مطلقة لاختلاف الاراء فى الرضاع المحرم فربما اعتقد الشاهد التحريم فيما لا تحريم عند الحاكم الا ان يكون الشاهدان
مقلدين للحاكم عارفين بما اشترطه وكون ... انما يعبر فيهما فيحتمل قبول الاطلاق وتسمع الشهادة المطلقة او
الاطلاق فى الشهادة على الاقرار به لعدم الاختلاف واما ما يقال من ان المقر بالرضاع محرم اما ليس منه فلم
اجد لا تعلق له بالشهادة مع انه ربما قال المرء على الحاكم الاستفصال اذا ثبت الاقرار لعموم مواخذة العقلاء
باقرارهم ولا تحمل الشاهد الشهادة بالرضاع الا باربع شرائط الاولى ان يعرفها ذات لبن معتبر فى الرضاع و الثانية
ان يشاهد الصبى قد التقم حلمة الثدى والثالثة ان يكون الثدى مكشوفا لانه يحتمل انه التقم غير الحلمة و
الثانية مشتمل عليها الا ان يكون المعتبر فيها التقام الثدى وفى الثالثة التقام حلمته والرابعة ان يشاهد مصه
للثدى ويعلم ذلك من تحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق والظاهر انها هى الثالثة والرابعة وما قبلها
شرطان فالثالثة مشاهدة امتصاصه من الثدى وعلامته تحريك شفتيه والرابعة مشاهدة التجرع
وعلامته حركة الحلق ثم لا يحتاج الى ان يشهد على القطع بان بينهما رضاعا محرما بالتفصيل لا يجرى هذا اللفظ

لم يحصل له العلم مع تحقق الشرائط لم يجز له الشهادة وان شهد لا على القطع لم تقبل وان شهد على فعل الارضاع فلو
انه لا يفتقر فيه الى القطع بكونه كالاقرار ولا اشتراط العلم بالمقر به فانه لو سلم فلا شبهة في اشتراط العلم بالاقرار
ولا انه لا اشتراط فيه التفصيل كما لا اشتراط في الشهادة على الاقرار ولا انه لا اشتراط في تحمل الشهادة به الشروط
المذكورة اذ ربما يحصل العلم باخبار المرضعة بكلها فان العدل لا يشهد في مثله الا بالاقرار والاخبار ونحوهما
فهذه الجملة منفصلة عما بعدها حال عن فاعل يشهد على القطع او عن فاعل الجمل المتقدمة من قوله ويفتقر
الى التفصيل جميعا وقوله ويسمع في الاقرار به معترضة ثم فصل الرضاع المحرم الذي يشهد به بقوله فليذكر الوقت
والعدد لئلا يتوهم الاكتفاء بمجرد لفظ رضاع محرم اي واذا شهد فليذكر الوقت وهو قبل الحولين والعدد وما في
حكمه ونحوهما اما الخلاف فيه ويحتمل اتصال الجملتين بان يكون هذه جوابا لقوله وان شهد على فعل الارضاع
ويكون المراد دفع توهم انه ان شهد بلفظ الرضاع او الارضاع او الارتضاع لم يفتقر الى التفصيل لانصرافه الى المحرم
شرعا فقال ان شهد بالارضاع اي ونحوه من اللفظين الاخرين او بهم الارضاع المبني للمفعول فلا بد ايضا من
التفصيل لان العدد في وجوه الاختلاف او المراد انه ان شهد بالارضاع المحرم دون الرضاع او الارتضاع لم يفتقر
الى ذكر غير الوقت اي الحولين والكون قبل الولادة او بعدها والعدد وما في حكمه من اليوم والليلة فان لفظ الارضاع
دل على سائر الشروط لعدم صدقه الا مع حيوة المرتضع والمرضعة والشرب من الثدي والتحريم مما على كون اللبن
من نكاح صحيح او شبهة واتحاد الفحل لندرة الخلاف في الشبهة والفحل اولانه ربما لا يحتاج الى التعرض لاتحاد الفحل
كما اذا اريد التحريم على زوج المرضعة فان الشهادة بالرضاع المحرم عليه تتضمن كون اللبن كله منه وكون الشبهة عند
المصنف كالنكاح الصحيح فلا حاجة هنا الى التعرض لكونه عن نكاح صحيح او يقال انهما داخلان في الوقت والثاني في
العدد فانه يقول اشهد انه ارضعته خمس عشرة رضعة من لبن فلان ... لا ... انه ليس عليه ذكر وصول اللبن الى الجوف
اذا ذكر الرضاع او الشرب او نحوهما لتضمنهما له ولانه لا طريق الى العلم به الا مشاهدة الامتصاص وحركة الحلق ونحوها

لانه يقول المرضعة حين ولدته على من فلان بالنكاح او الشبهة او لا ...

لانتفاء القطع به مع الاجتزاء بهما في الحكم بالرضاع واختار في التذكرة والتحرير وجوب ذكره كما يجب ذكر الايلاج في
الشهادة بالزنا وفاقا للمبسوط قال لان الحرمة تتعلق بالوصول الى الجوف ويمكن ان يكون اراد وجوب احد الامرين ذكره في
الشهادة او ما تضمنه كان يقول رايته يمتص الثدي ونحوه او لما ذكر الرضاع او نحوه احتمل احتمالا ظاهرا ان يكون اراد
به الامتصاص وان لم يعلم التجرع وان لم يره محرما وحينئذ فلا اختلاف بين كتبه ولكن في المبسوط نص على الاكتفاء
مع التصريح بالارضاع ولا يكفي حكاية القرائن وان اوجبت له العلم بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك
اذ ربما لم يوجب العلم للحاكم لظهور الفرق بين المشاهدة والحكاية وتقبل في الرضاع بين الزوجين شهادة امها وجدتها
وام الزوج وجدته سواء ادعى الرضاع الزوج او الزوجة خلافا للعامة ففرقوا بين الصورتين ولو شهدت ام الزوجة و
بنتها او ام الزوج وبنته سمعت الشهادة كانت لهما او عليهما ما لم تتضمن شهادة على الوالد سواء كانت الشهادة بما يوجب
الاخوة بين الزوجين او بغيره وقالت الشافعية لا تتصور شهادة البنت على ابيها بانها ارتضعت من ام الزوج لاشتراط
الشهادة عليه بالمشاهدة ثم تتصور بانها ارضعت الزوج في صغره او ارضعته امها وحكاه عنهم في التذكرة ساكتا
عليه والظاهر القبول مطلقا لمنع اشتراط المشاهدة اذ ربما يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها ولا نظر لذكر الام هنا
وجه فانه لا اشتراط سماع شهادة البنت بشهادة الام وان اراد بالواو معنى او كان تكرارا لما قبله ويمكن ان يكون ضم
الام لتقوية شهادة البنت وان يكون تردد في سماع شهادتها وحدها خصوصا مع تكذيب الام ولو شهدت المرضعة
ان بينهما اي بين اثنين او بينها وبينه رضاعا قبلت على تلك (تعديه) او اخرى ورجل لانها لم تشهد على فعلها وان كانت الشهادة
بالرضاع بينها وبينه لجواز ارتضاعه منها وهي نائمة ولا تفيد لها اجرة ان ادعتها ولا ترد الشهادة بالتهمة بنحو
المحرمية وانما لا تقبل لو شهدت مع ثلث انها ولدته لترتب النفقة والميراث هنا فهي متهمة بما يمنع من قبول شهادتها
ولو شهدت انها ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة بان اعترفت بالتبرع او الابراء او الاخذ لانتفاء المانع
ح ووجه الخلاف انها شهادة على فعل نفسها فهي في معنى الدعوى والاقرار ويدفعه ان المقصود بالشهادة انما هو

الارتضاع وهو فعله وان ادعت اجرة لم يقبل للتهمة وللشافعية وجه بالعدم بالنسبة الى الاجرة والقبول
بالنسبة الى الرضاع وسائر فروعه ولو ادعى بعد العقد على امراة انها اخته من الرضاع او امه وامكن بان
لم يكن اصغر منه سنا فادعى امومتها والا كان اكبر منها بحيث لا يمكن ان يرضعه من ارضعتها فان صدقته وكان
قبل الدخول بطل العقد لانحصار الدعوى فيهما وقد تصادقا عليها ولا مهر لها ولا متعة لفساد النكاح من اصله وان
كان بعد الدخول بطل العقد ايضا ولكن لما دخل بها فلها المسمى مع الجهل اي جهلها بالرضاع او بحكمه وفاقا للشيخ
وفيه ايضا فانه يثبت بالاجماع لان النكاح مناط الشبهة فالوطء به كالوطء في النكاح الصحيح ولانها انما رضيت به
ولا شيء مع العلم اي علمها بالتحريم لانها بغي ويحتمل مع الجهل ثبوت مهر المثل لتبين فساد العقد من اصله والوطء انما
يوجب مهر المثل وهو الصحيح وفاقا للتذكرة والضابط ان الدخول بعد العقد الفاسد يوجب مهر المثل وقبل الفسخ يجب
المسمى وان كذبته فان كان قبل الدخول ولا بينة له حكم عليه بالحرمة لانها مقتضى اقراره ونصف الصداق لها
للشيخ لانه فرقة من قبله قبل الدخول كالطلاق ويحتمل ثبوت الجميع لانه ثبت بالعقد ولم يثبت ما يوجب تشطيره وهو
الاقوى لان الامر بالطلاق فطلقها اختيارا او جبرا او فسخ الحاكم او فسخت هي وان كان بعده اي الدخول فلا اشكال
في ثبوت الجميع ولو ادعت هي الرضاع سمعت دعواها وان كانت هي التي رضيت بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد
وتجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض العامة ولذا فالقوة البعد في طرفها لانها موجبة خصصنا بهذا القيد
وظهر منه انها لو ادعت حينئذ علمها بالحال حين العقد لم يلتفت اليها لتكذيب فعلها لقولها فان صدقها الزوج وقعت
الفرقة وثبت المهر مع الدخول وجهلها والا كن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها لم يقع الفرقة وعليها ان لا تمكنه من
نفسها ما امكنها وتفتدي نفسها بما امكنها وليس لها المطالبة بالمسمى كلا او بعضا لا قبل الدخول ولا بعده لفساد العقد
على قولها ولا بمهر المثل ان كان اكثر من المسمى لانه دعوى منها بلا بينة فانما يثبت لها بعد الدخول اقل الامرين ويحتمل
مطالبته بمهر المثل بعد الدخول لانه دخول بعقد تبين فساده من اصله مع جهلها وهو انما تم من قبلها لا انه لم تبين

الفساد

الفساد للزوج ولها احلافه على نفي العلم ان ادعت او احتملت علمه كما هو شان الحلف على نفي فعل الغير فان نكل حلفت
على البت كما هو شان الحلف على اثبات فعل فحكم بالفرقة والمهر مهر المثل او الاقل مع الدخول لا قبله لاعترافها بعدم
الاستحقاق ولو نكلت او كان قد حلف الزوج اولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به لاعترافها باستحقاقها
له الا اذا طلقها فانه يستحب له اذا احتمل صدقها ان يرجع نصفه والا كن دفعه اليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم
الاستحقاق فان كان بعينها كان مالا مجهول المالك وكذا اذا قبضته وكان باقيا وكان العقد ثابتا في الظاهر اما
اذا نكلت فظاهر واما اذا حلفا ولا فيه نظر لان نفي علمه لا ينفيه فيمكن ان يحلف على ما ادعته والاقرب انه
ليس لها مطالبته بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل يجب عليها الفرار من بعضها ما
امكنها وربما احتملت المطالبة بغير القسم والجماع لاقرانه بالزوجية ولزوم حقوقها وضعفه ظاهر على اشكال في
النفقة من اقرارها ومن انها محبوسة عليه والمنع من التمكين من جهة الشرع وقد يقال انها ان رجعت عن قولها
وصدقت الزوج في عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق وغاية المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فينبغي جوازها
لها ولو رجع احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط لامكان
الانكار ولا يسمع بعد الاقرار ويفهم من القيد سماعه قبل الفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره واطلق
في التذكرة عدم السماع ولو اعترف قبل العقد بالرضاع لم يجز له العقد عليها وكذا اذا اعترفت المراة سواء صدق
الاخر اولا ولو وقع العقد حينئذ لم يقع ظاهرا ولو رجع المعترف منهما بالرضاع لم يقبل رجوعه كما في سائر الاقارير
ولو اقر برضاع ممتنع كان اقر بارتضاعه ممن هي اصغر منه لم يلحق به حكم عندنا قبل العقد وبعده صدقه الاخر
ام لا خلافا لابي حنيفة لعموم المواخذة بالاقرار **الفصل الثاني** المصاهرة وهي القرابة بالزواج وما في
حكمه او الحرمة بتلك القرابة كل من وطئ بالعقد الصحيح الدائم لا اثرا والاسناد مجازي او المنقطع او الملك للعين او (او العقد المنقطع م)
المنفعة بالتحليل حرم عليه ام الموطوءة وان علت لاب او لام وبناتها وان نزلن لابن او لبنت سواء تقدمت ولادتهن

على الوطى ان تاخرت وان لم يكن فى حجره اى فى حضانته وحفظه وستره والتقييد فى الاية اخراج للكلام مجرى
الغالب كما هو المشهور والتعليل كما فى الكشاف ولان الربيبة فى اللغة لا تختص بابنة الزوجة وانما اختصاصها
بها عرف طارى فالتقييد للتخصيص وبنت المراة فى حفظ الرجل وحضانته وستره اصالة لان الرجال قوامون على
النساء فان لم يكن كذلك فبالعرض كما ان الربيبة بالاصل المولى وان كان يعرض كثيرا خلافه او المراد بالحجر القرابة وهى
فى قرابته مطلقا وبالجملة فلا خلاف عندنا فى تحريم من ذكر تحريما موبدا وما رووه العامة عن امير المؤمنين صلوات الله
عليه انه اشترط الكون فى الحجر من كان ذيهم واخت الزوجة جمعا بينهما وهو تمييزا وفصلا وحال وكذا تحرم عندنا الجمع
بينها وبين بنت اخيها وبينها وبين بنت اختها من نسب او رضاع كما فى المبسوط والمهذب وسيا(ق) اذا تقدم العقد عليها
الا ان ترضى الزوجة بالاتفاق كما فى الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والتذكرة خلافا للعامة فحرموا
مطلقا وربما توهمه عبارة المقنع ولابى الجنيد وابن عقيل فجوزاه مطلقا لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والاخبار
معارضة باكثر واشهر ونحن نقول بموجبها فانه يحل مع الرضا ويمكن حمل كلامهما ايضا على تقدير الرضا ولها ادخال العمة
والخالة عليها اى بنت الاخ وبنت الاخت وان كرهت المدخول عليها الا ان لا ترضى الداخلة واطلق الصدوق فى المقنع
المنع منه ولعل القيد مراد وهل يلحق الوطى بالشبهة والزنا بالصحيح خلاف فاقربه اللحوق وفاقا للتذكرة والمختلف
والشيخ وجماعة للاخبار المستفيضة من صحيح وحسن وغيرهما من غير معارض فى الزنا وفى الغنية الاجماع على الحرمة
على الاب الزانى وابنه والشبهة اولى فانها اقرب الى الوطى الصحيح وفى المبسوط نفى الخلاف فى نشرها الحرمة ودليل
الخلاف عموم احل لكم ما وراء ذلكم وبعض الاخبار والاجماع حكاه السيد فى الطبريات فى الزنا ويدفع الاول بالتخصيص
بالاخبار مع امكان شمول امهات نسائكم لامهات المزنى بهن فانهن من نسائهم بادنى ملابسة وكذا ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم وبان الغالب فى الكتاب البناء على ما هو الاصل فى الشريعة والزنا والشبهة خارجان والثانى بالضعف
والثالث بالمنع ولا يحرم الزنا المتاخر عن العقد وان قلنا بالتحريم به مع السبق وفاقا للاكثر لوقوع العقد صحيحا

الموطوات بشبهة وسم

فالاصل بقاؤه الى ان يعلم طرو الفساد عليه وقوله صلى الله عليه واله لا يفسد الحرام الحلال وقول الصادق صلوات
الله عليه ما حرم حرام حلالا قط ولا يحرم الحلال الحرام وقال ابو على ان عقد الاب او الابن على امراة فزنى بها الاخر حرمت
على العاقد ما لم يطاها العموم ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق ولخبر عمار عن الصادق عليه السلام فى الرجل يكون
له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد والرجل يزنى بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا
تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية والجواب عن الاول المنع من
ارادة الوطى او ما يعمه والثانى ضعيف سندا ودلالة اما النظر واللمس بما يحرم لكونهما بشهوة او الى غير الوجه والكفين
على غير المالك لها سواء اولا او النظر الى المملوكة ولمسها بما يحرم على غير المالك لها والقبلة فلا تنشر الحرمة حلالا
كان ام حراما للاصل وعموم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم والاخبار كصحيح العيص سال الصادق عليه السلام
عن رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا
يتزوج وخبر على بن يقطين عن الكاظم عليه السلام فى الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج
اتحل لابنه وابيه قال لا باس وقيل فى النهاية والوسيلة والمهذب والغنية والمقنع انها اى النظر وما بعده
تحرم المراة اى ان المراة المنظورة والملموسة تحرم على ابى الناظر واللامس وابنه خاصة اى تنشر الحرمة فى هذه
المسئلة خاصة دون ام المنظورة الى اخره او متصل بقوله فيما يملكانه اى تحرمه انما هى فى الامة دون الاجنبية
وعلى التقديرين يحتمل ان يكون ما عبارة عن المراة وعن النظر وما بعده فان النظر واللمس انما يملكان فى الزوجة
والامة والاول خارجة عن المسئلة لكنه حينئذ يشمل الامة الغير المحللة له ودليل هذا القول انها اقوى من
العقد فاذا حرمت به حرمت بها والاخبار منها صحيح ابن بزيع سال الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية
فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قال نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها
بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيح ابن

سأل عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون عنده الجارية فيجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة هل تحل لابيه
فعل ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر اليها بشهوة ونظر الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل
للاب وهو يدل على الحرمة اذا نظر الى ما لا يحل النظر اليه لغير المالك وان لم يكن بشهوة وقال المفيد بالحرمة على الابن
دون الاب والتقي وسلار ايضا اقتصرا على ذكر الحرمة على الابن والخبران حجة عليهم ولا حجة لهم في صحيح محمد بن
مسلم عن الصادق عليه السلام اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ثم ان التحريم على القول به انما
هو بالنظر الى الفاعل دون المفعول بها فلا تحرم ام المنظورة ولا الملموسة ولا ابنتهما ولا اختهما بمعنى جواز الجمع
بين الاختين بالملامسة لمسهما او النظر اليهما للاصل وعموم فان لم تكونوا دخلتم بهن ونحو صحيح العيص سأل الصادق عليه
السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وقال
ابو علي بحرمة البنت على من اتى من امرأة وامته بما يحرم على غيره كالقبلة والملامسة والنظر الى العورة والشيخ
في الخلاف بان القبلة واللمس بشهوة مباحا او بشبهة والنظر الى الفرج تحرم الام وان علت والبنت وان نزلت
للاجماع والاحتياط والاخبار فعن النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وعنه صلى الله
عليه وآله من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها وصحيح محمد بن مسلم سأل احدهما عليهما السلام عن رجل تزوج امرأة
فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها ونحو
اخبار اخر والجواب الحمل على الكراهة كما في التهذيب والاستبصار والاقرب الكراهة في الجميع لما تقدم ومنع الاجماع و
المعارضة بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم لكن يقوى عندي الحرمة على ابي الناظر واللامس و
ابنه للصحيحين ونحوهما مع ضعف المعارض وفي الايضاح حكاية قول بان النظر المحرم الى الاجنبية يحرم امها وبنتها
ولا خلاف في انتفاء التحريم مطلقا بما يحل لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف بغير شهوة او ريبة وفي جواز لمس الكف
نظر اما العقد المجرد عن الوطء وما في حكمه فانه يحرم ام الزوجة تحريما مؤبدا على الاصح الاشهر لعموم امهات نسائكم

وللاخبار والاحتياط والاجماع على ما في الناصريات واشترط الحسن الدخول للاخبار كصحيح جميل بن دراج وحماد بن
عيسى عن الصادق صلوات الله عليه قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل
ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وصحيح منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله عليه السلام قد
فعله رجل منا فلم نر به بأسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية
التي افتى بها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى عليا عليه السلام فقال له علي عليه السلام من اين
اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم فقال علي عليه السلام ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد
الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما روى هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت
يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا واقول انا قضى علي عليه السلام فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك
مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلام
قضى فيها وتسألني فما تقول فيها وصحيح صفوان بن يحيى عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة
ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها ثم [illegible]
يتزوجها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل
بها والاول الظاهر من الاية كون الدخول قيدا للنساء في الجملتين لان ظاهر الصفة والشرط ونحوهما اذا تعقبت
جملا متعاطفة رجوعها الى الكل تسوية بينها والاصل والجواب عن الاول ان قوله يعني اذا تزوج المرأة الى اخر الكلام
انما هو من كلام الراوي وتفسيره ولا يتعين كلامه عليه السلام لهذا المعنى لجواز رجوع ضميرها الى الام فالمعنى
انه اذا لم يدخل بالام كانت هي والبنت سواء في الحل على انه مضطرب الاسناد كما ذكره الشيخ قال لان

فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويان عن ابي عبد الله عليه السلام بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام ثم ان جميلا تارة يرويه مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام وهذا
الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به وعن الثاني انه يحتمل الخلاف في الثالث مضمرة وتنزل الثلثة بما
ظاهر الكتاب كما سيظهر وعن الرابع ان الظاهر في القيد بعد الجمل المتعاطفة التعلق بالاخيرة لاصالة بقاء ما
قبلها على الاطلاق وخصوصا في هذه الاية لانه ان علق بالجملتين بمجرد قوله اللاتي دخلتم بهن لزم الفصل بين
الصفة وموصوفها باجنبيات وان علق بهما جملة قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لم يصح الا ان يكون من باعتبار
الاولى بيانيه وباعتبار الثانية ابتدائية الا ان يحمل النسبة اليهما على الاتصالية ويكون المجموع حالا من امهات
النساء والربائب جميعا وهل الاشتراط في التحريم لزومه اي العقد مطلقا او من طرفه او الوجه عدمه اي عدم اشتراطه
مطلقا نظرا من الشك في كون الاجازة متممة للعقد او كاشفة عن صحته وفي ان الصحة بمعنى تتعقب محض الاجازة
وفي ان اللزوم من طرف يوجب ترتب اثاره عليه مطلقا او فيصدق نسائكم بدون اللزوم وهو الوجه الوجيه في
التردد والاحتياط يرجح الاخير كالاصل الاول فلو عقد عليه الفضولي عن الزوجة الصغيرة او الكبيرة ففي تحريم الام قبل
الاجازة منها او بعد فسخها لدفع البلوغ اي في التحريم في الصورتين نظر من تحقق العقد ولزومه من الزوج وكون
الفسخ مزيلا له بعد الثبوت ومن عدم اللزوم منها وكشف الفسخ عن الفساد ويقوى التحريم قبل الاجازة لئلا يلزم الجمع
بين الام والبنت ولعل التخصيص بالصغيرة لبعد امد الانتظار الى الاجازة وعدم صلاحيتها الان لها والفسخ والعقد
المجرد يحرم المعقود عليها على ابي العاقد وان علا وابنه وان نزل اتفاقا لعموم ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم وقيد
الذين من اصلابكم انما يخرج المتبنى ولا يحرم العقد المجرد بنت الزوجة على العاقد عينا بل جمعا فلو فارقها قبل الدخول حل
له العقد على البنت اتفاقا وبنص الكتاب وقد مضى الخلاف في جريان النظر واللمس بشهوة منزلة الدخول وكذا
انما يحرم اخت الزوجة جمعا وكذا بنت اختها او بنت اخيها الا ان ترضى العمة والخالة وفيه اشعار باشتراط رضاهما او ان

تاخر عقدها ويحرم وطء مملوكة كل من الاب وان علا والابن وان نزل على الاخر بالوطء لا بالملك اتفاقا ولا
بالنظر او اللمس بشهوة على الخلاف ولا يحرم الملك على احدهما المملوكة الاخرى ولو مع الوطء لعدم التنافي بين الملك وحرمة
الوطء ولو وطئ احدهما مملوكة الاخر قبل وطئه لها بزنا او شبهة ففي التحريم على المالك نظر من عموم ما نكح اباؤكم
مع عدم القول بالفرق وكون النكاح في اللغة بمعنى الوطء ولما تقدم من خبر عمار وهو وان ضعف لكن يؤيده
اخبار تحريم زوجة احدهما عليه بزناء الاخر قبل العقد وهو قول الشيخ وابي الجنيد والبراج ومن الاصل وعموم
ما ملكت ايمانكم ومنع كون النكاح بمعنى الوطء لغة لما عرفت سابقا وعموم لا يحرم الحرام الحلال وقول ابي جعفر عليه
السلام في خبر زرارة ان زنى رجل بامراة ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على
سيدها انما يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وهو قول ابن
ادريس وليس لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر الا بعقد او ملك او اباحة اتفاقا وللاب التقويم لمملوكة الابن وابتياعها
منه ولا ابن مع الصغر مع المصلحة وقيل مع انتفاء المفسدة لعموم الاخبار كصحيح ابي الصباح عن الصادق صلوات
الله عليه في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها
ويكون لولده عليه ثمنها وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال للكاظم صلوات الله عليه الرجل يكون لابنه جارية اله ان
يطاها فقال يقومها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه بثمنها احب الى ولو وطئ الاب او الابن زوجة الاخر او
مملوكته الموطوءة بزنا او شبهة فالاصح انه لا يوجب التحريم وفاقا للاكثر للاصل وعموم الحرام لا يحرم الحلال وما ملكت
ايمانكم وخصوص خبر عمار المتقدم وخبر مرازم سمع الصادق عليه السلام وسئل عن امراة امرت ابنها ان يقع على
جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سالني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا
يفسده الحرام ولان كلا من عقد الابن او الاب ووطئه محرم لها على الاخر والسابق راجح فلو حرمنا على السابق
بوطي اللاحق ينعكس الترجيح وقيل بالتحريم لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ويندفع بما عرفت من ان الكتاب بمعنى في

الغالب على ما هو الاصل في الشرع والاصل في النكاح ان سلم كون معنى الوطي هو الصحيح ولا حد على الاب في الزناء
بمملوكة ابنه لانه وماله لابيه ولانه اصله فلا يناسب عقوبته لاجل ماله ويحد الابن مع انتفاء الشبهة ولو حملت
مملوكة الاب بوطي الابن لشبهة عتق الولد لتحقق النسب مع الشبهة كالصحيح ولا قيمة على الابن لانه لو كان رقا انعتق على
الجد قهرا ولا عتق مع الزنا لانتفاء النسب وقد سبق منه التردد في كون الزنا كالصحيح ولو حملت مملوكة الابن بوطي الاب
مكرها لم ينعتق على الابن وان كان لشبهة لانه اخوه وعلى الاب فكه مع الشبهة ولو حملت باتي بالشبهة عتقت على كل
كونها اخته ولا قيمة على الاب لانعتاقها قهرا ومع الزنا لا عتق لانتفاء النسب وعلى كل من الاب والابن مهر المثل في
وطي زوجة الاخر للشبهة عليها وان كان الواطي زانيا والا فلا مهر وان كان الواطي مشتبها عليه فان حرمناها على
الزوج بها اي بوطي الشبهة فعاودها الزوج بل وطئها وجب عليه مهر اخر ان لم تكن عالمة بالتحريم والا اخر بها فلا
عليه الا المسمى بالعقد او الوطي السابق وفي تضمين الواطي غير الزوج له لتفويته البضع ما سبق في الرضاع في ذلك
كله كالنسب كما سبق **الفصل الثالث** في باقي الاسباب وفيه ثمان مسائل بعدد الاسباب بعد اللعان وما
في حكمه سببا واحدا والا فالاسباب تسعة ا من لاعن امراته حرمت عليه ابدا بالنص والاجماع وكذا لو قذف زوجته
الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان لولا الافة ان ادعى المشاهدة ولم تقم البينة وهما داخلان فيما يوجب اللعان اذ لا لعان
مع البينة او انتفاء دعوى المشاهدة وهو ايضا مقطوع به في كلام الاصحاب لكن منهم من عبر بالصماء الخرساء واكثرهم
عبروا كما عبر المص وحكي عليه الاجماع في الغنية والسرائر واستشكل في التحرير فيما لو كانت صماء بغير خرس والوجه فيه
ان في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امراته بالزنا وهي
خرساء صماء لا تسمع ما قال قال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان
لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهو كذلك في موضع من التهذيب وفي موضع اخر بزيادة
لفظة او وهنا خبران اخران في الخرساء وحدها ب لو تزوج امراة في عدتها من غيره عالما بالعدة والتحريم حرمت

ابدا

ابدا عليه بالنص والاجماع دخل بها ام لا دون ابيه وابنه اي لا تحرم عليهما لفساد العقد عليها الا مع الدخول على
القول بالتحريم بالزنا او الشبهة وان جهل العدة والتحريم كليهما او احدهما فان دخل فكذلك في حقه وحرمت على
الاب والابن بناء على عدم التحريم بوطي الشبهة والا لم يدخل بها لم تحرم عليه ولكن يبطل العقد واستانف بعد انقضائها
للعدة ان شاء ولحق به الولد مع الجهل ان جاء لستة اشهر فصاعدا من حين الوطي الا اذا لم يمض اكثر من اقصى مدة الحمل
من وطي الاول ففيه ما تقدم ويفرق بينهما ان لم يفترقا بانفسهما وعليه المهر مهر المثل او المسمى مع جهلها بالحال والا فلا
لا مهر عليها لانها بغي وتعتد منه بعد اكمال العدة الاولى لتعدد السبب وفي حسن الحلبي سال الصادق عليه السلام عن المراة
يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال اذا كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت
بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من
الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه خبر محمد بن مسلم وحكي قول بالاكتفاء بعدة واحدة ولا بد ان تكون اكثرهما
وبه اخبار كصحيح زرارة عن الباقر صلوات الله عليه في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة
واحدة منهما جميعا والحمل على عدم دخول الثاني ضعيف فانه لا عدة عليها الا من الاول ولو كانت هي العالمة بالعدة
والتحريم دونه لم تحل لها العود اليه ابدا لما قال الصادق صلوات الله عليه في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج وقد ساله ان كان
احدهما متعمدا والاخر بجهالة الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا فيشكل التحريم من احد الجانبين خاصة الا ان يقال
بالحل للاخر ان جهل التحريم او تخص المعتدة عليها ثانيا ولكن لا نظر الفرق بينه وبين صورة علمها الا ان يقال بلزوم
العقد حينئذ وان تجدد العلم بالتحريم او التخصيص بعد العقد ويمكن ان يكون التحريم ثابتا لها ايضا لكن العالم بالذات و
الجاهل بالواسطة لكون التحريم عقوبة على العقد ولا عقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد الثاني باطلا ان جهل
احدهما وان كانا جميعا عالمين بالحكم والتخصيص فان امر العالم لكن لا نعرف به قائلا وان لا يكون المراد في الخبر والفتوى الفرق
بين علمها وعلم احدهما بل المراد بيان التساوي بين الصورتين ولو تزوج بذات بعل ففي الحاقه بالمعتدة اي بالتزوج بها

والعدتان المتعددتان انهما عدة واحدة م

ولا نظر بمعنى انه اذا بقي ابدا ان جهل جهله حتى عاد لها او تجدد له العلم قبل العود م

اشكال لغناء من عدم التنصيص عليه من الاصحاب والاخبار الا في اخبار غير صحيحة كموثق اديم بن الحر قال قال
ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا مع ان الاصل الاباحة وعن عبد الرحمن
ابن الحجاج عن الصادق صلوات الله عليه من تزوج امراة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول ومات عنها ثم علم
الاخير ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها ومن لو لم التحريم لان علاقة الزوجية اقوى من العدة وفي استلزام الاولوية
التحريم منع ولا فرق بين ما اذا دخل او لم يدخل فان الدخول هنا ليس من الزنا بذات البعل فان الفرض انه تزوجها
والظاهر حينئذ ان الدخول الشبهة تحليه ولو عمل الاخبار الواردة بالتحريم هنا امكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل
والعلم ومع الدخول وبدونه لاطلاقها ولا فرق في العدة الموجبة للتحريم بالنكاح فيها بين عدة الفراق البائن و
الرجعي او المراة البائن والرجعي بناء على اختصاص الوصفين بالنساء ومن البائن عدة الوفاة فلم يصرح بها العدم
تبادرها الى الفهم منه وكذا لا فرق بين عدة النكاح وعدة الشبهة وفي النكاح بين الدائم والمنقطع وفي الدخول
بين القبل والدبر بناء على شمول الدخول لهما وذلك لعموم النصوص من الاخبار والاصحاب وهل وطء الامة في مدة
الاستبراء كالوطء في العدة اشكال من انها عدة بنا ومن عدم النكاح وعدم التبادر الى الفهم من العدة لاختصاصها
باسم اخر مع اصل الاباحة وهو الاقوى وكذا الكلام في نكاحها في الاستبراء ولو تزوج امراة بعد الوفاة لزوجها
المجهول لها او لهما قبل العدة فالاقرب عدم التحريم المؤبد لانها ليست زوجة ولا معتدة والاصل الاباحة ويحتمله
اي البحث والتزويج او الرجل المتزوج او المراة التحريم بطريق الاولى فانه في زمان هو اقرب الى الزوجية وفيه منع
ولانها في ظاهر الشرع زوجة ولا دخول في عموم موثق زرارة عن ابي جعفر صلوات الله عليه في امراة فقدت زوجها
او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير ان يتزوجها
ابدا وفيه ان التزويج هنا حين فهي زوجة والاحتمال قائم وان زادت المدة من العدة لو كانت اعتدت لعموم المنع
حتى الاولوية ان تمت فان عدتها بعد العلم او التربص المعهود وفي المسترابة فان تزوجت في زمن التربص بعد الشرع

في الاعتداد

في الاعتداد او قبل الاعتداد ثانيا اشكال من انها ليست زوجة ولا معتدة ومن الاولوية والشروع في العدة او لا
وكون مدة التربص عدة حقيقة ولذا لم يستقرب فيها عدم التحريم ح لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية [illegible]
او الاضافة حرمت عليه ابدا قطع به الاصحاب الا المحقق في الشرائع وحكي عليه الاجماع ففات العدة في الانتصار
وليس عليه نص بخصوصه ويجوز ان يكون المستند فيه ان لم يكن عليه اجماع ان النكاح محرم فالزنا اولى او الدخول
مع العقد النكاح محرم فلوحده اولى ولو لم يكن احدهما لم يحرم سواء كانت في عدة بائن بالاضافة وهو معنى الاضافة
في الاول اولا وان كانت مشهورة بالزنا تابت ام لا للاصل والخبر خلافا للشيخين وجماعة حيث شرطوا التوبة لظاهر الاية
وخبر عمار عن الصادق صلوات الله عليه قال سالته عن الرجل يحل له ان يتزوج امراة كان يفجر بها فقال ان آنس منها
رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها ونحوه خبر ابي بصير وهما ضعيفان
واجيب عن الاية تارة بان المراد بالنكاح الوطء واخرى بانها منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم او بقوله فانكحوا
ما طاب لكم او قوله واحل لكم ما وراء ذلكم وفي الاول انه خلاف الظاهر فانه ان اريد الوطء لم ينتظم الكلام فانه ظاهره
وفي الثاني انه خلاف الاصل مع ان الظاهر من طاب حل ومن ما وراء ذلكم سائر الاصناف من النساء ولا تنافيه عروض
الحرمة لعروض زنا ونحوه وقوله وان كانت مشهورة بالزنا اشارة الى خلاف ما في الاخبار من النهي عن نكاح المشهورة بالزنا
وان لا اثر في المشهورين والمشهورات بالزنا ونحو صحيح الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المراة المعلنة
بالزنا ولا تتزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة بحملها على الكراهة جمعا وفيه نظر ولو اصر على
الزنا فالاصح انها لا تحرم وفاقا للمشهور لعموم ان الحرام لا يفسد الحلال والاصل ولخبر عباد بن صهيب عن الصادق صلوات
الله عليه قال لا باس ان يمسك الرجل امراته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء و
في المبسوط ان الزوجة باقية اجماعا الا الحسن البصري وحرمها المفيد وسلار ويمكن الاستدلال لهما بالاية وفيه ان
استدامة النكاح ليس نكاحا وان حرمة النكاح فيه على الوطء لم يفسد الحلال بالاحتراز عن اختلاط ماء الزاني وابنه ولذا

الا اذا اريد وطء غير الزنا ... ويمكن

الا ان يراد وطء غير الزوج ويكون عدم التوبة اصرارا ... المفارقة ... عنه ... [illegible]

ورد في الاخبار ان من اراد التزويج بمن فجر بها استبرأ رحمها من ماء الفجور ولكنه لا يفيد الدعوى واستدل في المختلف
بحفظ النسب واجاب بانه لا نسب للزاني وهل الامة الموطوءة بالملك كذات البعل في ان الزنا بها يحرمها انظر من الخروج
عن النص بمساواة الملك للنكاح والتساوي في ان الزنا الموجب لاختلاط المائين والنسب في الاول وفاقا للمقنعة للمعترف
من ضعف وجوه الثاني لو اوقب غلاما او رجلا ذكرهما لان المذكور في اكثر النصوص هو الغلام حيا او ميتا على اشكال
في الميت من العموم ومن ان المتبادر هو المتبادر لانه محل الاستمتاع غالبا حرم عليه ام الغلام او الرجل واخته وبنته مؤبدا من
النسب بالاجماع كما في الانتصار والخلاف وغيرهما وبالاخبار منها صحيح ابن ابي عمير عن رجل عن الصادق صلوات الله عليه
في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وخبر ابرهيم بن عمر عنه عليه السلام في رجل لعب بغلام
هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وفي مرسل موسى بن سعدان عن الصادق صلوات الله عليه حرمة ولد كل منهما على
ولد الاخر ولم نعرف به قائلا وفي هؤلاء من الرضاع اشكال من عموم كونهن كالنسب من الاصل مع الخروج عن ظاهر هذه
النصوص لان الرضاع لا يفيد الاسماء حقيقة والاول اقرب وفاقا للتحرير وكذا في الفاعل الصغير اشكال من عموم الخبر الثاني
وهو خيرة التحرير ومن انه لا تحريم حين الايقاب فيستصحب وان النصوص مبنية غالبا على الغالب وضعفهما ظاهر و
تعدى التحريم الى الجدات وبنات الاولاد وفاقا لابن ادريس في الاخيرين امهات وبنات حقيقة وفيه نظر ودونه [illegible]
الخروج عن النص ولو سبق العقد على الايقاب لم تحرم للاستصحاب وعموم ان الحرام لا يفسد الحلال وهل يحرم تجديد العقد
ان طلق بعد الايقاب فيه نظر اقربه العدم وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن الصادق صلوات الله عليه في
رجل ياتي اخا امراته فقال اذا اوقبه فقد حرمت عليه المراة ولذا اختار ابن سعيد في الجامع انفساخ نكاح المراة
بالايقاب وكذا ما دون الايقاب لا يحرم ودونه ما ميتا او ياتي على الطرفين والتقدير الفعل دون الايقاب ولو
اوقب خنثى مشكل او اوقبه فالاقرب عدم التحريم للاصل مع الشك في السبب ووجه الخلاف الاحتياط وتغليب الحرمة
نعم ان كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة لم يشكل تحريم الام والبنت على الفاعل خبرا لان الحرمة وان كانت

وتحتملها الحالة وان استشكلها العلامة قرب صح

الاصل واختصاص الخبر الاول بالرجل منه

فانها حرمت عليه النساء قاطبة كما حرم على الرجال للاشكال في المذكور ولا نوثيه على ان كلامهم في ارث
الخنثى المشكل اذا كان زوجا او زوجة يدل على الاباحة وحد الايقاب ادخال بعض الحشفة فانه الادخال والتغيب
فصدق بمساواة ولو قليلا كما نص عليه ابن ادريس اما الغسل فانما يجب بتغيب الجميع للنص والاجماع وتعليق الحكم فيه
بالتقاء الختانين ولا تحرم على المفعول بسببه شيء وحكي الشيخ عن بعض الاصحاب التحريم عليه ايضا ولعله لاحتمال الضمير [illegible]
لكل من الفاعل والمفعول ولذا كان التجنب احوط ٥ لو عقد المحرم فرضا او نفلا احرام حج او عمرة بعد افساده او لا على
امراة لنفسه عالما بالتحريم حرمت ابدا عليه وان لم يدخل بها لخبر زرارة وداود بن سرحان وادم بياع الهروي عن الصادق
صلوات الله عليه قال المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا والخبر وان كان ضعيفا لكن الاصحاب قطعوا
بمضمونه ويحكي عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية وان كان جاهلا فسد العقد اتفاقا وجاز له العود بعد
الاحلال وفاقا للاكثر واطلق الصدوق وسلار تحريمها ومفهوم الخبر والاصل حجة عليهما وان دخل حينئذ قيل في الخلاف
والكافي والغنية والسرائر والوسيلة تحرم مؤبدا وحكي عليه الاجماع في الخلاف ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام
مطلقا مع العلم بالتحريم والجهل للاصل من غير معارض وعموم عدم فساد الحلال بالحرام والاجماع وكذا لا تحرم لو عقد
عليها وهي محرمة وهو محل مطلقا للاصل وفي الخلاف حرمها واستدل عليه بالاجماع والاحتياط والاخبار و
المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقها بالشرائط ثم راجعها في العدة ووطئها ثم طلقها كذلك ثم راجعها
ووطئها ثم طلقها فنكحت زوجا غيره بعد انقضاء العدة ووطئها ثم طلقها فتزوجها الاول بعد انقضاء عدتها ثم طلقها كذلك
وهكذا حتى تكمل تسعا تحرم مؤبدا على المطلق بالنص والاجماع كما ياتي في الطلاق ولا تشترط التوالي لاطلاق النص و
الفتوى فلو تخلل التسع طلقة او طلقات للسنة وانما اقتصر على طلقات تحلل طلقتين للسنة مزيدة كما ذكره للاول
وحيث ذكرنا المطلقة ادنانها غير ذلك وكملت التسع للعدة حرمت ابدا وفي الامة اشكال من صدق التسع ونكاح رجلين
في البين وان كان في ضمن نكاح اربعة ومن كون الست فيها بمنزلة التسع فحرم بها ومن ان النص انما هو في التسع فيخلفها

نكاح رجلين فلا يشمل البنت ولا نكاح الاكثر اليه مال في التحرير اقرب الاول وهو التحريم في التسع اذا نكحها بعد كل
طلقتين رجل لعموم الادلة وعدم ظهور الحصر في الرجلين ولذا حكم بحرمة الحرة ان تخلل بين طلقاتها نكاح اكثر من
رجلين **تنبيه** اطلق الاصحاب كون التسع للعدة مجازا لان الثالثة من كل ثلث ليست منها بل هي للسنة و
لكنها تابعة للاوليين فاطلقت العدة على الجميع تغليبا او للمجاورة والظاهر التغليب فلو وقعت الثانية للسنة فالاقرب
للعدة الاولى لا الاخيرة لانها ليست اغلب ولا الثالثة مجاورة للاولى وانما ثبت التجوز في الثالثة دون الثانية ولو كانا الا ولى
للسنة فكذلك لان التي للعدة انما هي الثانية على الاولى لان الثالثة ليست ثالثة للتين للعدة وانما ثبت التجوز
فيها ووجه الخلاف تحقق المجاورة اما الامة فان قلنا بتحريمها بالست تنزيلها منزلة التسع فالاقوى في جهة الثانية
للاولى على تقدير حجية التجوز لان كل اثنتين منها كذلك منزلتان بمنزلة ثلث الحرة كذلك فلا يعتبر الاغلبية فيها
ووجه الخلاف ان التجوز انما ثبت في التسع واحتمال ان لا يكون جهة التجوز الاغلبية وليست فيها ز نص جماعة من
الاصحاب الذين لا يرون نشر الحرمة بالزنا كالمفيد والمرتضى وسلار وابن سعيد على ان من فجر بعمته او خالته قربا
او بعدتا حرمت عليه بنتاهما ابدا وظاهرهم الاجماع عليه كما حكاه المرتضى في الانتصار وفي خبر ابي الحسن محمد بن مسلم
قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا جالس عنده عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال
لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال لا تصدق ولا كرامة والصواب وفاقا للسرائر والمختلف ان الحجة
الاجماع في المسئلة فهو الدليل والا اشكل خصوصا في العمة اذ لم تنفق فيها على خبر والمعروف الاقتصار على العمة و
الخالة والظاهر منهما القريبتان ولا دليل على التعدي الى البعيدتين ولو وطئ العمة او الخالة لشبهة فالاقرب على العم
بان وطء الشبهة لا ينشر الحرمة عدم التحريم لخروجه عن النص والفتوى ووجه الخلاف ان الشبهة اولى من الزنا بالنشر
ولو سبق العقد على البنت الزنا بها فلا تحريم للاصل من غير معارض من نص او فتوى وعموم عدم فساد الحلال بالحرام
والنص لا يتناول الا التزويج بالبنت وفي غيرها مجازا اي بنت البنت او الابن فنازلة او رضاعا اشكال اما في الاولى فمن

تنزيل الزنا هنا منزلة الوطء الصحيح في نشر الحرمة فتعدى الى البنات مجازا ولتسميتهن بنات كثيرا وهو اختيار
الوسيلة والجامع ومن الخروج عن النص والفتوى لكون الاطلاق عليهن مجازيا وهو اقرب واما في الثانية فمن الخروج
عن النص والفتوى ومن عموم كون الرضاع كالنسب وهو اقرب ح لا يحل وطء الزوجة الصغيرة اجماعا وهي قبل ان
تبلغ تسعا فان فعل لم يحرم على الاصح للاصل خلافا للنهاية والتهذيب والسرائر لمرسل يعقوب بن يزيد عن الصادق دق
صلوات الله عليه قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا ونفى الخلاف في
عنه في السرائر الا مع الافضاء وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره او مسلك
الحيض والغائط على رأي فانه ايضا ممكن داخل في مفهوم لفظ الافضاء فانه الايصال واقتصر عليه ابن سعيد فتحرم مؤبدا
وان اندمل الموضع كما يفهم من التحرير وقيل على حينئذ وما في الزهد وغير في الجنايات هذا التحريم هو المشهور بين الاصحاب
نص عليه في المختلف لطلاق النهاية ولم نظفر بخبر يدل على التحريم بالافضاء وما دل على التحريم بالدخول قبل التسع ضعيف
مرسل فالاقرب وفاقا للنزهة الحل قيل في السرائر والجامع والشرائع وغيرها ولا يخرج من حباله وفيه نظر من الاصل و
من ان بقاء الزوجية مستلزم للاباحة ومن اختلاف الاخبار فامر من خبر يعقوب بن يزيد فيفيد البينونة ونحوه خبر بريد
العجلي عن الباقر صلوات الله عليه في رجل اقتض جارية فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع
سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق فيفيد بقاء الزوجية وهو الاقوى
للاصل مع ضعف المعارض وصحيح حمران عن الصادق صلوات الله عليه قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك
فلما دخل بها اقتضها فافضاها قال ان كان دخل حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فان كانت لم تبلغ تسع
سنين او كان اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام
ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وعلى كل تقدير يجب عليه الانفاق عليها الا ان يموت
احدهما لانه افسدها وعطلها على الازواج وصحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه سأله عن رجل تزوج جارية

فرع لو افضاها قال العلامة لا جواز عليها اما دامت حية ولا طلاق فى الخبر بل يلزمه الانفاق عليها وان طلقها ان لم تتزوج الافضا
بل وان تزوجت بغيره على اشكال من الاطلاق ومن ان الوجه فيه التعطيل على الازواج فلا تجد من ينفق عليها وانها اذا
تزوجت بغيره وجب عليه نفقتها فلا معنى لايجابها على الاول وهل تثبت هذه الاحكام فى الاجنبية الاقرب نعم
لان علة التحريم انما هو الوطى المفضى فى الصغر لان الزوجية ليست علة فى التحريم ولان الحش فهو اولى بالعقوبة
بالتحريم ولكن فى وجوب النفقة اشكال من كون الحش اولى بالعقوبة والاشتراك فى التعطيل ومن الاصل واختصاص
النص بالزوجة ومنع كون الانفاق للتعطيل او العقوبة بل للزوجية مع التعطيل وهو اقوى وفاقا للسرائر والجامع
فى الزنا وعلى الاول فان تزوجت ففيه ما تقدم ويحتمل عدم التحريم للاصل واختصاص النص والفتوى بالزوجة
ومنع كونه عقوبة ولو سلم فلعله لا تنفع فى الاجنبى لزيادة اثمه وفحش فعله وهل يشترط فى التحريم المؤبد فى طرف
الاجنبى ان قلنا به نقص السن عن تسع فيه نظر ينشأ من كون التحريم المؤبد على الزوج مستندا الى تحريم الوطى فى طرف
الزوج ولذا لو كان بعد التسع لم يحرم وهو اى التحريم هنا اى فى الاجنبى ثابت فى التسع وما فوقها ايضا فينتفى عدم
الاشتراط ومن تعليق التحريم فى النص والفتوى على من لم تبلغ تسعا ومنع كون العلة مجرد الحرمة على الواطى وهو اقوى
والاشكال فى الاجنبى قبل التسع اضعف منه بعدها اى لحاقه بالزوج قبلها اقوى منه بعدها لما اشار كما فى الافضا
قبل التسع والاقرب عدم تحريم الامة بالافضاء والمفضاة بالاصبع ونحوها اقتصارا فى خلاف الاصل على موضع
النص واليقين ويحتمل التحريم لحاقا للامة بالزوجة وللافضاء بالاصبع بالافضاء بالوطى لاشتراك المعنى وكون الثانى
افحش وهو ضعيف ولو كان الافضاء بعد بلوغ الزوجة تسعا لم تحرم ولم يكن على الزوج شىء ان كان الوطى فانه
مباح فلا يؤاخذ به ولصحيح حمران المتقدم وان كان بغيره تعلقت به الدية المقصد الثانى فى التحريم غير المؤبد
بالنصب حالا او لحوقا صفة لكون التحريم بمنزلة النكرة وفيه فصول ثلثة الاول فى المصاهرة الموجبة للتحريم
غير المؤبد او فى التحريم غير المؤبد بالمصاهرة وهو اظهر معنى كما هو الاول لفظا وفيه مسائل تسع ا تحرم بنت الزوجة

وان زنت

وان زنت اذا لم يكن قد دخل بالام تحريم جمع بمعنى انه اذا بانت الام بفسخ او طلاق او بانت بموت حلت له البنت
وان عقد عليها والام فى حباله لفساده لا بمعنى انه اذا بانت كل منهما حلت الاخرى كما فى الاختين وكان الاظهر
بانت الام كما عرفت فى الموت ولتشمل البينونة بفسخها النكاح او انفساخ نكاحها بارتداد او رضاع ونحوه ومع الدخول
بها تحرم بناتها وان نزلن من نسب او رضاع مؤبدا كما عرفت وذكره هنا لما بعده والاقرب مساواة الوطى فى كل
من الفرجين للوطى فى الاخر لصدق الدخول بها وثبوت الحد والمهر والنسب والعدة ويحتمل العدم لتبادر القبل و
انتفاء الاحصان الذى تتوقف فيه منع التبادر وان الاحصان ليس منوطا بالدخول والاقرب عدم اشتراط البلوغ والعقل
والاختيار والتعمد فى الواطى ولا فى الموطوءة لانها من الاسباب لا الاحكام ولان الدخول بها كناية او حقيقة فى العرف
فى الوطى حتى لو استدخلت ذكره وهو نائم قيل قد دخل بها وتعلق بها تحريم المصاهرة وان كان حقيقته ادخالها اى
الستر وهو انما يصدق مع التعمد ووجه الخلاف ان الخطاب فى الاية للمكلفين فانهم الذين يحرم عليهم فالدخول ايضا
انما يتعلق بهم وان التحريم انما تعلق بالربائب من النساء والصغيرة ليست منهن وهو ظاهر الضعف فان غايته
التكليف حال التحريم بحرمة الربائب من النساء حالته وهو لا يستلزم ذلك حال الدخول وفى الايضاح نفى احتماله
الخلاف فى جانب الموطوءة ولا الاباحة فلكن المحرم كالوطى فى الاحرام والحيض والصغر للعموم ووجه الخلاف فى الجانبين
خصوصا ما فى الكتاب مما هو ثابت باصل الشرع ولا دوام النكاح لعموم النساء ووجه الخلاف عدم شمول الربائب
لبنات المتعة وهو ممنوع والعقد والملك واحد اتفاقا ولعموم النساء ب تحرم بالنص والاجماع اخت الزوجة
بالعقد على الزوجة دائما ومنقطعا تحريم جمع سواء دخل بالاخت اى الزوجة اولا وسواء كانت الاخت للاب والام او
لهما بنسب او رضاع ولا تحرم اخت الاخ او الاخت ولو من النسب اذا لم يكن اختا بان كان الاخ او الاخت من احد الابوين
والاخت من الاخر وروى ان تركه افضل ولا تحرم الجمع بينهما فى الملك بدون وطى ولو طلق رجعيا حرمت الاخت حتى تخرج
العدة لانها فى العدة زوجة ولو طلق بائنا او فسخ النكاح والاولى ان يكون بصيغة المجهول ليشمل فسخها العيب حلت فى

الحال لانتفاء المحرم على كراهة حتى تخرج العدة لانها من علاقة الزوجية ولنحو صحيحة زرارة سال ابا جعفر عليه
السلام عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق قال يفرق بينه
وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية ج تحرم بنت اخت الزوجة معها وبنت اخيها وان
نزلتا على اشكال فانا نتبين من الاقتصار فيما خالف الاصل وعموم ما وراء ذلكم وما طاب لكم على المنصوص المتيقن
لعدم شمول بنت الاخ او الاخت النازلة الا مجازا ومن الاحتياط وان الحكمة فيه احترام العمة والخالة وللاجماع
فتحريم النازلة اولى وبه قطع في المبسوط وانما تحرم تحريم جمع في عقد لا املاك ولو وطئهما كما سياتي وانما تحرم اذا لم تجز
الزوجة فان اجازت صح وقد يبنى الخلاف في ادخال العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وان كره هنا ادخل المدخول
عليها خلاف فالظاهر المنع كما عرفت فلا قول ان للعمة والخالة حينئذ فسخ عقدها لو دخلتا حين العقد الدخول على بنت
الاخ او الاخت الا ان يفسخا عقدها ثم بالطلاق او لم ترضيا لعدم الدليل عليه مع الاستصحاب ولا ان لها فسخ عقد المدخول عليها
ولا انه يحلل لسبق صحته ولزومه ولا انه يصح العقدان من غير تسلط على فسخ لعدم الفرق في الاحترام بين التقدم و
التاخر ولخبر ابي الصباح عن الصادق صلوات الله عليه قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها
ويحتمل بطلان عقدها بناء على كون الرضا شرطا له كما هو ظاهر النصوص وفي بعضها التنصيص على البطلان ويحتمل
ان يكون لها فسخ عقد المدخول عليها لاشتراكهما في الصحة فكما ان لها فسخ عقد الداخلة فكذا المدخول عليها وهما
ضعيفان لان الاصل عدم الشرطية والاخبار انما تضمنت النهي او بطلان عقد بنت الاخ او الاخت مع التاخر الا خبر
ابي الصباح وهو ضعيف مطلق والاشتراك في الصحة مسلم لكن التسلط على فسخ ما ثبت لزومه لا يثبت الا بدليل و
ليس ويحتمل صحة العقدين من غير تسلط على الفسخ لان اخبار النهي واشتراط الرضا كلها فيما اذا كانت العمة او الخالة
مدخولا عليها الا خبر ابي الصباح وقد عرفت حاله ولا شبهة انه ليس للمدخول عليها هنا فسخ نكاح العمة او الخالة لعدم
اشتراط الرضا منها ويحتمل قوله لا المدخول عليها د لا يجوز نكاح الامة لمن عنده حرة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين

الا باذنها بلا خلاف كما ياتي قبل العقد او بعده قبل وكذا على القول بالشرطين اذا لم يكن له الاستمتاع بالحرة ه لا يحل
ذات البعل والعدة الرجعية او غيرها للغير اي البعل او في حكمه الواطي لشبهة الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان
كانت من اهلها اي العدة والقيد لذات البعل و لو تزوج الاختين نسبا او رضاعا على التعاقب كان الثاني باطلا
قطعا سواء دخل بها اي الثانية او لا دخل بالاولى او لا ولو وطئ زوجته في عدة الثانية ان كانت لها عدة لعدم المانع
خلاف فالاحد لكنه يكره لما تقدم فان اشتبه السابق منع منهما كما هو شان الاشتباه في كل حلال وحرام والاقرب الزامه
بطلاقهما لانتفاضهما او فسخ الحاكم عقديهما ولا يكفي الالزام بطلاق احدهما فانه لا يكفي لحلية الاخرى الا ان يجدد
العقد عليها لاحتمال كونها الثانية وكذا ان قال ان زوجتي منهما طالق صح الطلاق لتعين الزوجة بالزوجية في نفس
الامر واختصاصها وان لم يعلمها المطلق لكن لا تحل الاخرى الا بتجديد العقد اما الالزام بالطلاق فلوجوبه عليه لانه
يجب عليه اما الامساك بمعروف او التسريح باحسان ولا يمكنه الاول هنا فتعين عليه الثاني وكل من وجب عليه امر فامتنع
منه كان للحاكم الزامه عليه ولزوم الحرج على المراتين ويحتمل العدم لعدم وقوع الطلاق بالاكراه كما سبق مع جابر في
عقد الوليين مع اشتباه السابق ويحتمل فسخهما او فسخ الحاكم او بطلانهما كما مر وان طلقهما مختارا او مكرها فثبت لهما
معا ربع مجموع المهرين اذ ليس عليه الا نصف احدهما ولا مرجح لاحدهما على الاخر ولا لاحديهما على الاخرى وهو مع تفاوتهما
جنسا او قدرا او وصفا ظاهر ومع اختلافهما على اشكال من ان الواجب حينئذ نصف احدهما وهو منها الفالج المجموع فلعله
عليه وجب اسقاط الواجب وايجاب غيره ومن ان النصف لما اشتبه بينهما ولا مرجح لزم التقسيط وح فالاقرب
دفع القسط من كل مهر الى من عين لها وربما احتمل قسمة المجموع عليهما لعدم المرجح والقرعة والايقاف حتى يصطلحا او تبين
الحال والكل ظاهر الضعف ويحتمل القرعة في مستحق المهر لانها واحدة منهما وقد اشتبهت هو عندي اقوى فمن خرجت
القرعة عليها استحقت نصف مهرها كاملا ولا اشكال حينئذ ان اختلف المهران اذ لا يعلم الا نصف مهرها ويحتمل
الايقاف حتى يصطلحا او يحصل بتعيين البراءة الا بالدفع مع الدخول بهما ثبت المهران المسميان لها مع الجهل او جهلها بالحكم

او وقوع العقدين بحيث يحرم وطيها فليس له حينئذ تجديد العقد على احديهما الا بعد ان يفارق الاخرى وينقضى العدة
من حين المفارقة وكذا عدة الاولى من حين الاصابة على ما فى التذكرة لكونها فى نكاح فاسد ويحتمل ان لا عدة عليها
لكون الاصابة منه ولحوق النسب به وكونها فى حكم الاصابة الصحيحة او يفارقها وينقضى عدتاها او عدة الاخرى
خاصة من حين المفارقة الا ان يفارقهما بائنا فلا يعتبر العدة الا فى التى يجدد العقد عليها من حين الاصابة ان
اشترطناها وكذا ان فارق احديهما بائنا والاخرى رجعيا واراد التجديد على الاولى لزم انقضاء عدة الرجعية ولم
يلزم انقضاء عدة البائن الا من حين الاصابة ان اشترطناها وان اراد التجديد على الرجعية لم يلزم انقضاء عدة
البائن وانما لزم انقضاء عدة الرجعية من حين الاصابة على تقدير الاشتراط وثبوت المسميين لهما مبنى على ثبوت المسمى
بالوطى فى النكاح الفاسد ولو اوجبنا فى الفاسد مهر المثل فانما يثبت المسمى لاحديهما ويجب للاخرى مهر المثل فان
اتفق المسمى لكل منهما مع مهر مثلها فلا اشكال وان اختلفا اى المهران الامر الى الاصطلاح او مهر المثل مع المسمى او تحقق الاتحاد
بين المهرين مهر المثل والمسمى فيها القرعة او الايقاف الى الصلح ولو اتحد العقد عليهما او تعدد واقترنا بطل عقدهما
وفاقا للمبسوط والسرائر والوسيلة والشرائع اما مع اتحاد العقد فلانه منهى عنه لكون المعقود عليها غير صالح وهو
موجب الفساد وان لم يكن فى العبادات كالبيع ما نهى عن بيعه فاسد واما عدم الصلاحية فلامتناع نكاح كل
منهما مع الاخرى وفيه منع عدم الصلاحية بل كل منهما صالح للعقد ولو بالجمع لا مع غنا ايتهما شاء ولو سلم عدمها
للجمع فلا نسلم ايجابه الفساد وانما يوجبه اذا لم يصلح للعقد لعلة تبطل بانه يكفى عدم الصلاحية لهذا العقد
لان العقد على كل منهما ممنوع منه على الاخرى ونسبته اليهما متساوية ولا مرجح فتعين البطلان وفيه ان المنع انما هو
حين الانفراد بل التعاقب فان الاختيار مرجح ولانه لو صح فاما بالنسبة اليهما وفساده بين او بالنسبة الى احديهما فاما
بعينها ولا دليل ولا بعينها وهو محال ويجوز اختيار الثالث لا لاستحالة فان الاختيار يعينها والوجه ان يقال ان
الجمع بينهما مفسد للعقد اتفاقا الا لكون النهى مفسدا لما يعترض عليه بل لحصول الاجماع هنا على الفساد عند الجمع ثم عند

التعاقب يترجح الاول بالصحة ويتعين الثانى للفساد وهنا لا مرجح فيفسد جملة وتوقف صحة واحد على الاختيار خلاف
الاصل والمعهود فانه ايجاب خارج عن العقد ومتماته وهو الوجه عندنا التعدد والتقارن وتجرى الوجه الاول ايضا
بادنى تصرف وقيل فى النهاية والمهذب والجامع يتخير ايتهما شاء فيصح عقدها ويبطل الاخرى وهو مختار المختلف لصحيح
جميل عن الصادق صلوات الله عليه فى رجل تزوج اختين فى عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى ولان
العقد مقتضى الصحة وضميمة الغير غير مانعة كما فى العقد بين محلله ومحرمه لا مقالهنا تعين الصحيح والفاسد لتعيين
الحلال والحرام بخلاف ما فى المسئلة لان الاختيار فيها اصلح معينا ويجاب بان الخبر وان كان صحيحا لكنه ليس نصا فى المدعى
لاحتمال ان يراد يمسك ايتهما شاء بتجديد العقد عليها وحينئذ لا يكون الاختيار معينا هنا مع الاحتياط فى الفروج ولو
وطى امة بالملك حرمت عليه اختها به اى بالملك حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما اتفاقا ولعموم الآية
اذ المراد فيها الجمع فى العقد او الوطى جميعا لان تحريم سائر من ذكرت فيها اعم العقد والوطى والجمع فى الوطى بمعنى الجمع
فى استباحته او فى مقدماته وهو ممكن وللاخبار وفى اشتراط اللزوم فى العقد المخرج عن الملك او الاكتفاء به ولو جائزا
اشكال من الاشكال فى الخروج عن الملك بنفس العقد ومن ان العلة فى حل الاخرى حرمة الاولى بحيث لا يتمكن من وطيها
وهو لا يحصل بدون اللزوم ومن منع ذلك بل العلة الخروج عن الملك او الحرمة بالخروج وان جاز له الرجوع فانه مع اللزوم
ايضا يتمكن من الوطى بعود الملك اليه وفيه انه لا يتمكن منه بنفسه وقطع فى التذكرة بعدم كفاية الهبة مالم تقبض
لانها انما تتم به والبيع بالخيار اذا جاز للبائع الوطى وفى الاكتفاء بالتزويج ولو متعة او الرهن او الكتابة ولو مشروطة
وما لحقه بالحكم عليه الوطى وان لم يخرجها عن ملكه اشكال من كون العلة هو الحرمة او الخروج عن الملك ومن الاول
هل يشترط الحرمة بحيث لا يكون له الاستبداد بالرجوع والثانى اقوى للاصل والاحتياط والتعليق فى الاخبار
وقطع فى التذكرة بان الرهن لا يكفى لان منعه من وطيها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل باذن المرتهن فى وطيها الا انه
قدر
يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه وفيه انه يحل وطى المبيعة والموهوبة ايضا بان المبتاع والمتهب لا استبداد

بالقدرة على الفك ولا كذلك المطلقة لتحققها في العقود المخرجة عن الملك ايضا وقطع بكفاية الكتابة وفاقا للمبسوط
لانها حرمت عليه بسبب لا تقدر على رفعه وحكى خلافه عن بعض العامة مستدلا بان يرسل من استباحتها بالتحريم فان وطئ
الثانية ايضا قبل اخراج الاولى حتى تموت الثانية ايضا قبل اخراج الاولى قيل في النهاية والتهذيب والمهذب والجامع ان كان
عالما بالتحريم حرمت الاولى حتى تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا للعود الى الاولى فان اخرجها لذلك لم تحل الاولى
وان كان جاهلا حلت الاولى اذا اخرجت الاخرى عن ملكه على كل حال وهو مختار المختلف اما الاشتراط بالاخراج عن
الملك لا بنية العود فلاخبار كثيرة كصحيح محمد بن مسلم سال ابا جعفر صلوات الله عليه عن رجل عنده اختان مملوكتان
فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قال قلت ارايت ان باعها
اتحل له الاولى فقال ان كان باعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شئ فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع
الى الاولى فلا ولا كرامة ونحو منها حسنة الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه واما الفرق بين العلم والجهل فلخبر صحيحه
سال عليه السلام عن رجل اشترى الاختين فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه
الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا واما اشتراط الخروج عن الملك مع الجهل فلرواية
ابي عبد الرحمن الطائي عنه صلوات الله عليه في رجل كانت عنده اختان فوطئ احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى
قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما والاقرب
وفاقا لابن ادريس انه متى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء كان الاخراج للعود الى الاولى او الاخرى او
لا وسواء علم التحريم او لا لانتفاء الجمع فيدخل في اصل الاباحة وعموم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وان الحرام لا يحرم
الحلال مع انتفاء الاجماع او خبر متواتر او صحيح بخلافه مع امكان حمل الاخبار على الكراهة ولعله اولى من تخصيص الكتاب
بها وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى استصحابا للحل لكل منهما الا ان الحرام لا يحرم الحلال وهنا قول ثالث
بتحريم الاولى مع العلم بالتحريم الى ان تموت الاخرى او يخرجها عن ملكه لا للعود وعدمه مع الجهل من غير اشتراط بتخريج الاخرى

عبد الغفار صح

عن الملك وهو قول ابن حمزة وهو اقوى من قول الشيخ لان الاخبار الفارقة بين العلم والجهل غير خبر عبد الغفار يدل
عليه مع الاصل والعمومات وخبر عبد الغفار ضعيف ورابع وهو حرمة الاولى حتى يخرج الثانية عن الملك
غير فرق بين العلم والجهل والاخراج للعود وغيره ويدل عليه خبر معوية بن عمار سال الصادق عليه السلام عن رجل
كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تبعثه
نفسه للاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه والعمل به مشكل من حيث الفرق بين الاولى والثانية بكفاية الاعتزال
لحلية الثانية دون الاولى الا ان يحمل الاعتزال على الاخراج عن الملك ولو وطئ امة بالملك قيل في المبسوط والخلاف
جاز ان يتزوج باختها فتحرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة وهو مختار التحرير فان النكاح اقوى من ملك اليمين فلا يبطله
ويحتمل الحرمة لمنع القوة وترتب مثل الظهار والايلاء والميراث لا يدل عليها ولكون الغرض الاصلي من الملك المالية
على الضعف مع تساويهما في الاستفراش الصحيح وسبق الملك ثم لو تزوج احديهما جاز له شراء الاخرى وان حرم وطؤها
وان وطئها لم يحرم المنكوحة ز لو تزوج بنت الاخ او الاخت على الزوجة العمة والخالة من النسب او الرضاع
وصحيح ابي عبيدة الحذاء سمع الصادق عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الر
حرتين كانتا او امتين او بالتفريق لا لو جمعهما في ملك يمين او تزوج باحديهما وملك الاخرى اتفقتا او تعاقبتا على
اشكال من عموم النهي عن الجمع والنكاح وهو الوطؤ في اللغة وكون ملك اليمين بمنزلة النكاح في الاستفراش وكون
الحكمة احترام العمة والخالة بالنسبة الى بنت الاخ او الاخت الاحتراز عن وقوع البغضة بينهما ومن الاقتصار فيما
خالف الاصل على المتيقن والتصريح في اكثر الاخبار بالتزويج وهو المعروف من لفظ النكاح في العرف والاختلاف الزوجية
وملك اليمين في الاحكام فان كان التزويج باذنهما اي العمة والخالة صح اتفاقا والا بطل على اي [illegible] وفاقا للمحقق
للنهي وهو وان لم يقتض الفساد في المعاملات لكنه دل على عدم صلاحية متعلقه للعقد عليه وهو يوجب الفساد
كنكاح الاخت وبيع الغرر ونقول ان لم يدل على الفساد لكن لا بد للعقد المنهي عنه مما يدل على صحته خصوصا وعموما و

ضاعف

الكاظم عليه السلام في خبر علي بن جعفر فيمن فعل نكاحه باطل وفي الاول منع انتفاء الصلاحية ولذا جاز مع الاذن
ولا حاجة الى المصحح بعد اوفوا بالعقود والعلم بصحة اصل النكاح بشروطه وعدم الدليل على اشتراطه بعدم الدخول
على العمة او الخالة والخبر مجهول ووقع موقوفا على رضا المدخول عليها على راي الشيخين واتباعهما فان اجازت العمة
او الخالة لزم والا فسخت عقدها او فسختاه وحكى فيه الكراهة بطل والامر قبل الدخول كالفضولي اذا لم يجز
اما عدم البطلان فلما عرفت والاقرار اولى بالصحة من الفضولي لحصوله بدون اذن من بيده العقد بخلافه هنا واما
التزلزل فلاشتراطه بالاذن بعموم الاخبار للابتدا والاستدامة والاتفاق على البطلان ان صرحت بالكراهة حين العقد
او قبله فكذا في الاستدامة لاشتراكها في المصلحة ولما تقدم من خبر علي بن جعفر ولما روي من ان عليا عليه السلام اتى
برجل تزوج على خالتها فجلده وفرق بينهما وهل تتزلزل عقد المدخول عليها حتى يكون للعمة او الخالة فسخ عقدها وهو الاعتزال
من الزوج قيل نعم وهو قول الاكثر كما في السرائر وادعى فيها الاجماع ولا خبر خاصة ولا نعرف له من ابن ادريس وجها فانه ابطل العقد
وغيرهما قال بتزلزل العقدين جميعا فلهما فسخ عقدها او فسخ عقد الداخلة جميعا ودليل الاول انه نيط اعتبار رضاهما فجاز
الجمع والاصل عدم اشتراطه رضا غير المتعاقدين في صحة العقد فينبغي ان يكون لهما الخيار في استدامة عقدها او فسخه حسما
ودليل الثاني ما تقدم في تزلزل العقد الثاني مع ان اشتراط الرضا لمصلحتهما فالتسلط على فسخ عقدها اولى مع التساوي في
الانعقاد صحيحا وفيه نظر لان المنهي عنه انما هو العقد الثاني فيختص بالتزلزل ولا اثر للموقوف لسبق لزوم عقدها فيستصحب على رضاهما ح
ولما تقدم من الحكم ببطلان الثاني ولان الاخبار انما وردت بتوقف الثاني على رضاهما وعلى القول فتعتد العمة حينئذ
بائنة لانها عدة الفسخ لا الطلاق فلا يجب انقضاؤها لدخول بالثانية خلافا لابن حمزة قال في المختلف لا وجه
له وقال القاضي يجوز فسخ الزوج لعقد الداخلة ولعله اراد الطلاق ح اتفقت الاصحاب على انه لا يجوز نكاح الامة
على الحرة بغير اذنها ودلت عليه الاخبار ولو عقد على الامة من دون اذن الحرة بطل على راي بني ابي عقيل والجنيد وادريس
والمحقق والشيخ في التبيان وظاهر المبسوط وحكي فيه الاجماع عليه لمثل ما مر في النكاح على العمة والخالة والقول

الصادق صلوات الله عليه الحلبي في الحسن ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه الحسن بن زياد ولحذيفة
ابن منصور يفرق بينهما او كان موقوفا على راي الشيخين واتباعهما لمثل ما مر وحينئذ تتخير الحرة في فسخه وامضائه وهل
لها فسخ عقدها مع كونه السابق الثابت اللازم قيل في المقنعة والنهاية والمراسم والمهذب والوسيلة نعم لمثل ما مر
ولقول الصادق عليه السلام لسماعة ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ولو تزوج
الحرة على الامة مضى العقدان معا ولكن تتخير الحرة مع عدم العلم حين العقد ان تحته امة في امضاء عقدها نفسها او فسخه
وفاقا للمشهور وفي الخلاف نقل الاجماع عليه وبه خبر يحيى الازرق عن الصادق صلوات الله عليه عن رجل كانت له امرأة
وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم ولا تخير في عقد الامة
لسبق لزومه خلافا للتبيان فخيرها فيه ايضا وجعله في المبسوط رواية ولو جمع بينهما في عقد صح عقد الحرة لعدم
المقتضي لفساده ولصحيح ابي عبيدة الحذاء عن الباقر صلوات الله عليه في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد
واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه
وبينهما وكان عقد الامة موقوفا او باطلا على القولين وظاهر الخبر البطلان ويمكن حمله على الوقف والخيار في المختلف
تخير الحرة في فسخ عقدها او عقد الامة جميعا لتساوي العقدين ولا ينافيه الخبر ولو عقد على من يباح نكاحها ومن
يحرم دفعة بعقد واحد او متعدد صح عقد الاولى دون الثانية اما عند تعدد العقد فظاهر واما عند اتحاده فلجواز
تفرق الصفقة عندنا ط قيل يحرم على الحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو المهر والنفقة فعلا او قوة
وخوف العنت وهو مشقة الترك وفسر بالزنا وخوف الوقوع فيه والظاهر خوف المشقة الشديدة والضرر
العظيم بتركه كذلك لعموم اللفظ وعدم ثبوت النقل وتحقق الخوف لمن تحته صغيرة كما نص عليه في المبسوط والتحرير
او رتقاء لا تصل اليها واستشكل فيه في التحرير وهذا قول اكثر المتقدمين لظاهر الاية وخصوصا خوف العنت ونحو
صحيح محمد بن مسلم سال احدهما عليهما السلام عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليها وقيل يكره وهو

الاشهر عند المتاخرين وبه قال الشيخ في النهاية والتبيان لضعف دلالة الاية لكونها بالمفهوم واصالة الاباحة
وعموم ما وراء ذلكم والاخبار الواردة في نكاح الامة على الحرة او العكس ولذا قصر بعضهم الحرمة على من تحته حرة
ولقول الصادق عليه السلام في خبر عباد بن صهيب لا ينبغي للرجل المسلم ان يتزوج من الاماء الا من خشي العنت وفي
مرسل ابن بكير لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر
الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل فعلى الاول يحرم الثانية لاندفاع الضرورة بالاولى وقال الصادق عليه السلام في
خبر عباد بن صهيب ولا تحل له من الاماء الا واحدة هذا مع امكان استمتاعه من الاولى والا فالوجه الجواز ولا خلاف
في تحريم الثالثة على الحر كانت تحته حرة ام لا كما ياتي **الفصل الثاني** في استيفاء عدد الطلاق واستيفاء
عدد الموطوآت والاولى الزوجات اما الاول فمن طلق حرة دخل بها ام لا ثلث طلقات تخللها رجعتان باستيناف
عقد او لا بل حرمت عليه بالثالثة رجعة واستيناف عقد حتى تنكح زوجا غيره ويطاها ثم يفارقها بطلاق او غيره
بالنص والاجماع وان كان المطلق عبدا وتحرم الامة على زوجها بطلقتين بينهما رجعة حتى تنكح زوجا غيره ويطاها او
ان كان المطلق حرا كما او بالعبد فاطبق الاصحاب والاخبار على ان العبرة في العدد بحال الزوجة دون الزوج واما الثاني
فالحر اذا تزوج دائما اربع حرائر حرم عليه ما زاد ضبطة اي دواما من قولهم اضبطت عليه الحمى اي دامت واضبطت
الرجل على ظهر البعير اي دمت عليه حتى تموت واحدة منهن او يطلقها بائنا حين الطلاق او بعد انقضاء العدة فالمراد
بالحال ما يعم المحققة والمقدرة او يفسخ الاولى كذا بل على بناء المجهول ليعم فسخه وفسخها عقدها وانفساخه بنفسه
بسبب من الاسباب الموجبة للفسخ والموجبة له فان طلق رجعيا لم يحل له الخامسة حتى تخرج العدة لانها في حكم الزوجة
ولحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق صلوات الله عليه اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة
حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس ولو كان الطلاق بائنا حلت الخامسة في الحال للخروج عن الزوجية
وعدم جمع الماء في خمس ولخبر سعد بن طريف عن الصادق صلوات الله عليه قال سئل عن رجل كن له ثلث نسوة ثم تزوج امراة الا في بعض ح

اخرى فلم يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها فقال ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا باس ان يتزوج اخرى
من يومه ذلك وان طلق من الثلث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امراة اخرى حتى تنقضي
عدة المطلقة على كراهة في العدة لنحو خبر ابن ابي حمزة سال الكاظم صلوات الله عليه عن الرجل يكون له اربع
نسوة فطلق احديهن ايتزوج مكانها اخرى قال لا حتى تنقضي عدتها وظاهر التهذيب الحرمة قبل الانقضاء وهو
ظاهر الاخبار ولو تزوج اثنتين دفعة حينئذ اي حين طلق احدى الاربع بائنا او رجعيا وقد انقضت عدتها
قيل في النهاية والوسيلة والمهذب والجامع تخير ايتهما شاء وهو مختار المختلف لانه نزله منزلة الجمع في عقد بين المحللة
والمحرمة ولصحيح جميل عن الصادق صلوات الله عليه في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك
الاربع ولكنه ليس نصا في الاربع لذلك العقد ولا في ان التزويج حال الاسلام وقيل في السرائر والشرائع والنافع
بطل وهو مختار الارشاد والتحرير للنهي وفيه ما مر من الكلام ولتساويهما في العقد ولا مرجح وفيه ان الاختيار مرجح
للنص الصحيح من غير معارض وللاحتياط وهو من كل وجه ممنوع لادائه الى جواز تزوجها بالاخرى من غير طلاق وتغليب
الحرمة وفيه انه انما يكون فيما تحققت فيه حرمة ولا مخلص الا بالاجتناب وهو هنا ممنوع فلو تزوج الحر حرتين في
عقد واثنتين في عقد وثلثا في عقد واشتبه السابق صح نكاح الواحدة على القول الثاني وهو البطلان لانه ان
تقدم عقدها فظاهر وان تقدم الاخر ان بطل احدهما فصح هو وان تقدم احدهما صح معه وبطل الاخر فنكاح الواحدة
صح قطعا وبقي الاشتباه في الاخرين قال في التذكرة والوجه عندي استعمال القرعة وحكي عن الشافعية وجهين
احدهما بطلانهما والاخر الايقاف الى البيان اي بيان الزوج فان لم يعلم كان لهن طلب الفسخ وان صبرن لم تفسخ وعليه الانفاق
عليهن في مدة التوقف واما على القول بالتخيير فلا تتعين الواحدة للصحة لاحتمال تاخر عقدها عن الاخرين مع جواز
صحتهما باختيار احدى الاثنتين او اثنين من الثلث ويحل له بملك اليمين والمتعة ما شاء مع الاربع الدائمات وله
في ملك اليمين اتفاقا من المسلمين وفي المتعة على المشهور عندنا وحكي عليه الاجماع في السرائر والوسيلة للسيد

والاخبار الناطقة به كثيرة وجعلها القاضي من الاربع على الاحتياط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلث ورباع ولقول الباقر عليه السلام لزرارة هي من الاربع ولقول الرضا عليه السلام للبزنطي قال قال ابو جعفر
عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم والاخبار ليست نصا في تحريم الزائد مع المعارضة
بعموم ما استمتعتم به منهن والاخبار ويمكن حمل الخبرين على الكراهة جمعا والاحتياط لا ينافيه لجواز ارادة الفضل منه و
الاحتياط من العامة ولا يحل له من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين هما من جملة الاربع ومعناه انه لا يحل له ثلث اماء
بالعقد الدائم اكثر من اثنتين هما من جملة الاربع ومعناه انه لا يحل له ثلث اماء بالعقد الدائم وان لم يكن معه حرة دائما
ولا اثنتان دائما مع ثلث حرائر دائما ويجوز التمتع بما شاء منهن الا ان يكون تحته حرة فالظاهر اشتراط اذنها لعموم الادلة
وهنا موضع ما ذكره من حكم الاماء وفيما تقدم انما ذكره استطرادا واما العبد فيحرم عليه تعددا بالدائم اكثر من حرتين و
تحل له حرتان او اربع اماء او حرة وامتان ولا تحل له حرتان وامة ولا حرة وثلث اماء فان الحرة بمنزلة امتين ولا تحل
له اكثر من اربع اماء وله ان يعقد متعة على ما شاء من العدد او ما شاء من العقد مع العدد وبدونه وكذا يطأ بملك اليمين
ما شاء ان كان يملك والا فالتحليل في حكمه ولو تجاوز العدد السائغ له في عقد واحد ففي التخيير او بطلان العقد اشكال
كالحر وكذا ان تعدد العقد مع الاقتران والمعتق بعضها كالامة في حق الحر وكالحرة في حق العبد في عدد الموطوآت
فلا يجوز لواحد منهما الجمع بين اكثر من اثنتين منها تغليبا للحرمة واحتياطا اما في عدد الطلاق فكالامة معهما
للاحتياط وصدق اسم الامة عليها والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء فلا تحل له اكثر من اثنتين بل لا تحل له نكاح
الامة الا مع الشرطين على القول بها وفي بعض النسخ في حق الامة والسر في توحيدها ان صحت نظرا ما ذكرنا فانه
لا تحل له امة واحدة على احد القولين بخلاف الحر او فان الحر لا تحل له انما هو الا مع على حرتين وكالعبد في حق
الحرائر ~~فلا تحل له امة واحدة على احد القولين بخلاف الحر او فان الحر لا تحل له انما هو الا مع~~ على حرتين اكثر من حرتين
او حرة وامتين او مبعضتين او مبعضة وامتين احتياطا وتغليبا لجانب الحرمة واجاز له في التذكرة نكاح الامة مع

القدرة

القدرة على الحرة لان ما فيه من الرق اخرجه عن الولاية والنظر للولد **الفصل الثالث في الكفر** وفيه مطالب
خمسة الاول في اصناف الكفار وهم ثلثة اصناف ا من لهم كتاب وهم اليهود والنصارى اما السامرة فقيل
انهم قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس وقرايا من اعمال مصر يتقشفون في الطهارة اكثر من سائر اليهود اثبتوا
نبوة موسى وهرون ويوشع عليهم السلام وانكروا نبوة من بعدهم راسا الانبياء واحدا وقالوا التورية انما بشرت بنبي
واحد ياتي بعد موسى يصدق ما بين يديه من التورية ويحكم بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي كلم الله
عليه موسى وقالوا ان الله امر داود ان يبني عليه بيت المقدس فخالف وظلم فبناه بايليا واما الصابئون فقال ابو
علي انهم قوم من النصارى وفي المبسوط ان الصحيح خلافه لانهم يعبدون الكواكب وفي التبيان ومجمع البيان انه لا يجوز
عندنا اخذ الجزية منهم لانهم ليسوا اهل كتاب وفي الخلاف نقل الاجماع على انه لا يجري على الصابئة حكم اهل الكتاب
وفي العين ان دينهم يشبه دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال منتصف النهار يزعمون انهم على دين نوح عليه
السلام وقيل قوم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول
وقيل قوم يقرون بالله عز وجل ويعبدون الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن
ابرهيم صلوات الله عليه يقولون بانا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته الى متوسط روحاني لا جسماني ثم لما لم
يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا الى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد
الثوابت ثم ان منهم من اعتقد الالهية في الكواكب ومنهم من سماها ملائكة ومنهم من تنزلوا عنها الى الاصنام والاكثر
في الباب انهم اي السامرة والصابئين ان كانوا انما يخالفون الفريقين في فروع الدين فهم منهم وان خالفوهم في اصل اي
اصل من اصوله وان امنوا بموسى او عيسى عليهما السلام فهم ملحدة لهم حكم الحربيين وبهذا يمكن الجمع بين القولين لجواز
ان يعدوا منهم وان خالفوهم في بعض الاصول كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفة في الاصول بل الامر
كذلك في غير الامامية وقد قيل انه لا كلام في عدهما من الفريقين وانما الكلام في الاحكام ولا اعتبار عندنا بغير

هذين الكتابين التورية والانجيل المفهومين من اليهود والنصارى كصحف ابرهيم وزبور داود عليهما السلام اولا لعنايتهم
بغير القبيلين اليهود والنصارى كاهل صحف ابرهيم واهل زبور داود وكذا صحف آدم وادريس اقتصارا على موضع اليقين
ولانها ليست في الحرمة كالكتابين لانها مواعظ لا احكام فيها وقيل انها ليست بمعجزة اي ليست كتبا الهية وانما هو
وحي اوحي اليهم عليهم السلام والالفاظ منهم فهي من السنة لا الكتاب وفيه اشعار باعجاز التورية والانجيل وهو خلاف
المعروف وان قال بعض العامة ونحوه ان لا يريد بنفي الاعجاز نفي الكتابية بل كون المقصود انها مع تسليم كونها كتبا
الهية ليس لها الاعجاز كالقرآن حتى يحترم فلعله يقول ان السر في احترام اهل الكتاب لعله احد امرين اما الاشتمال على
الاحكام او الاعجاز اذ بهما امتياز الكتاب الالهي عن غيره اشتباها ومن انتقل من الاسلام او دين من اديان الكفر الى
دين اهل الكتاب بعد مبعث النبي عليه السلام لم يقبل منه عندنا او نظره لخلاف فيه من الاجماع بل يقتل لقوله تعالى
ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان دينهم لنسخه لم يبق
له حرمة ولم يثبت لاولادهم ايضا حرمة وان نشأوا على دين اهل الكتاب لم يقروا عليه فانهم انما يحترمون لاحترام
آبائهم وكذا اولاد الوثنيين اذا نشأوا على اليهودية او النصرانية فانه في حكم الانتقال وان كان الانتقال قبله اي المبعث
وقبل التبديل اي تبديل اهل الكتاب دينهم وتحريفه قبل انتقالا واقر اولادهم عليه وثبت لهم حرمة اهل الكتاب ان لم
يبدلوا او يدخلوا في دين من بدله لانه في حكم الانتقال وهل التهود اي الانتقال الى اليهودية بعد مبعث عيسى عليه السلام
كهو بعد مبعث النبي عليه السلام اشكال من النسخ الموجب لانتفاء الحرمة وعموم من يبتغ غير الاسلام دينا والا
ان انتقل من غير النصرانية ومن عموم ما دل على اقرار اليهود وانتفاء النفرة منه صلى الله عليه وآله بين من تهود بعد
او قبله وامره بالفحص عن ذلك وهو الاقوى وان كان الانتقال بينهما اي بين مبعث النبي صلى الله عليه وآله والتبديل فان
انتقل الى دين من بدل لم يقبل لانه ليس دين اليهودية والنصرانية وانما هو كساير اديان الكفر والاصح القبول للعموم وعدم
الفحص مع ان الاكثر منهم في زمنه وزمن الائمة صلوات الله عليهم انما كانوا في الدين المبدل منهم بل لم يكن لهم الا الذي

المبدل فان الاقرار بنبوة نبينا صلى الله عليه وآله من دينهم فاما ان يكونوا هم المبدلين او الداخلين في دين المبدل
او آباؤهم ولا فرق بين التقديرين اذ لا احترام لهم ولا لاولادهم لعدم احترام الآباء والا يكن الانتقال الى دين المبدل قبل بل
اشكال الا في اليهود بعد مبعث عيسى عليه السلام ولو اشكل هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او علم انه انتقل
بعده واشكل هل دخلوا في دين من بدل او لا فالاقرب اجراؤهم مجرى الكتابيين لعموم الامر لهم واصالة عدم التبديل
والاحتياط في الدماء ولانهم لا يقصرون عن ان يكونوا بحكم المجوس فانهم اهل كتاب حقيقة منهم او لمن لهم ويحتمل العدم
لان الاقرار مشروط بعدم التبديل ولم يعلم وهو ممنوع بل العلم به مانع منه وعلى ما قلناه لا اشكال ب ومن لهم
شبهة كتاب وهم المجوس فان منهم كما سمعت فيما تقدم انه كان لهم كتاب في اثني عشر الف جلد ثور فقتلوا نبيهم واحرقوا
كتابهم وفي خبر آخر انهم بدلوا الكتاب فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم ج من عدا هؤلاء كالذين لا يعتقدون
شيئا من كتاب او نبي او اله او تكليف وعباد الاوثان وعباد الشمس وعباد النيران وعباد الكواكب وغيرهم
اما الصنف الاول وهم اهل الكتاب حقيقة ففي تحريم نكاحهم اي نسائهم على المسلم خلاف تقدم تفصيله اقربه
تحريم النكاح الموبد بعونه كسر الباء وفتحها دون المنقطع وملك اليمين لما تقدم ولعموم ما ملكت ايمانكم وكذا في
الصنف الثاني خلاف اقرب ذلك لما مر ولصحيح محمد بن مسلم سال الباقر صلوات الله عليه عن الرجل يتزوج المجوسية المسلم
فقال لا ولكن ان كان له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها واما الصنف الثالث
فانه حرام على المسلم بالاجماع من المسلمين في اصناف النكاح الثلثة ولا خلاف في انه لا تحل المسلمة على احد من اصناف
الكفار الثلثة بنص الكتاب والسنة وان سوغنا العقد الدائم على الكتابية ثبت لها حقوق الزوجية كالمسلمة
لعموم الادلة الا الميراث لان الكافر لا يرث المسلم ولكنه يورثها كما سياتي والقسمة فلها منها نصف ما للحرة
المسلمة كما سياتي والحد لها في قذفها التعزير لا الحد وهو ليس من حقوق الزوجية لكن قذف الزوج لما اختص
باللعان الحق ما يترتب عليه بحقوقها والحضانة فالاب المسلم اولى بها من الام الكافرة وهي في الحقيقة ليست من

من حقوق الزوجية بل النسب وماء الغسل ان اوجبناه على الزوج اذ لا غسل لها الا ماء الغسل من الحيض او الاستحاضة
او النفاس على ما قاله الشيخ وغيره من انه لا يجوز وطئها ما لم تغتسل وهو في الحقيقة ليس من حقوقها الزوجية
بل الوطي وعقد اهل الذمة ان كان عندهم صحيحا اقروا عليه وترتبت عليه احكام الصحيح اذا تحاكموا الينا او اسلموا
فليس عليهم تجديد بعد الاسلام حتى لو طلقها ثلثا فتزوجت بغيره في الشرك ودخل بها حلت له وان اسلم ويدل عليه
مع الاجماع كما في الخلاف الاخبار والا فلا الا ان يكون صحيحا عندنا وسيأتي وكذا اهل الحرب لذلك ونحوه امرأة حالة
الخطبة الا في شئ واحد وهو ان الحربي اذا قهر امرأة من الحربيات واسلما اقرا عليها ان كان يعتقد ذلك نكاحا في ملتهم
بخلاف ما اذا قهر ذمية فانه ليس نكاحا في ملتها وعلينا الذب عنها ونفي الاقرار في التذكرة مطلقا فانه يسوغ في ملته
ولو قهر الذمي ذمية لم يقر عليها بعد الاسلام لان ذلك ليس نكاحا عندهم وعلى الامام الذب عنهم ودفع من قهرهم
من المسلمين وكذا قبل الاسلام اذا رفعت امرها الينا وكذا لو قهر الذمي حربية لم يقر عليها بعد الاسلام لما عرفت
من انه ليس نكاحا او قبله اذ ليس علينا الذب عن اهل الحرب وهذا الاستثناء منقطع او متصل بما فهم من الكلام
وهو تساوي الحربي والكتابي بل يمكن ان يكون المشار اليه بذا اهل الذمة فالتساوي منطوق الكلام ولو نكح الكتابي
وثنية وبالعكس على وجه يصح عندهما لم يفسخ النكاح الا اذا اسلم الكتابي عن وثنية لتحقق الكفاءة والعصر عند المشترك
ولانه صلى الله عليه وآله لم يستفصل غيلان حين اسلم على عشر فقال له امسك اربعا وفارق سائرهن ولا اقرب
الحاق الولد باشرفهما كالمسلمين بكسر الميم اي كما يلحق بهم الاولاد اذا كان احد الابوين منهم ويجوز الفتح اي كالابوين المسلمين
اي التفريق وذلك لثبوت الشرف للكتابي ولذا تقر وتحترم وقد تقرر تبعية الولد لاشرف الابوين ولا اعتبر هنا
وجود الشرف في المفضول ولو اعتبر فلا نسلم ان شرف بذاته ويحتمل العدم بناء على ان ملل الكفر لا تفاضل فيها اولا
يقال ان الكفر ملة واحدة وضعفه ظاهر ثم استطرد ذكر التحاكم هنا جريا على العادة فقال واذا تحاكم اهل الذمة
الينا في النكاح او غيره تخير الامام ونائبه بين الحكم بينهم وبين ردهم الى اهل ملتهم ان اتفق الغريمان في الدين لقوله

قال الفتح الغضب على الاسلام

فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وحكى الاجماع عليه في الخلاف وقيل بل يجب الحكم لنسخ الاية بقوله وان احكم
بينهم بما انزل الله ولوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووجوب رفع الظلم عنهم وهو ضعيف لعدم التنافي
بين الايتين ليقال بالنسخ فان الواجب تخييرا واجب مع كونهما في المائدة وجواز ان يكون المقصود في الثانية
هو القيد والمعروف والمنكر اللذان يجب الامر او النهي عنه غير معلوم ان عليه ورفع الظلم يتحقق بالرد فانهم
يعتقدون ما يحكم به حكامهم حقا وكذا تخيير بينهما ان اختلفا في الدين على اشكال من عموم الاية وهو مختار المبسوط
ونسبه الينا ومن ان الرد انما يكون الى حاكم احدى الملتين وهو الزام للمخالف بما ليس لنا الالزام عليه فان الواجب اما
الزامهم باحكام الاسلام او بما يلتزمون في دينهم وهذا مخالف لهما واختاره فخر الاسلام فان قلنا بالرد احتمل الرد الى
من يختاره المدعي لان تعيين الحاكم حق له او الحاكم فان اليه الاختيار في الرد ولانهما لما رضيا بحكمه فقد رضيا
بمن يختاره او الناسخ اي من تدين بالدين الناسخ لدين الاخر كالنصراني بالنسبة الى اليهودي فلو اتفقا لم يرد اي
الحاكم في بطلان المنسوخ والمراد بالنسخ نسخ الحكم فيما وقع فيه النزاع لا مطلقا فانه ربما وافق الحكم في المنسوخ راي
الحاكم دونه في الناسخ او نسخ الدين جملة وان لم يعلم حال الحكم في الناسخ فيه بل وان كان في المنسوخ موافقا لراي
الحاكم ولو تحاكم الينا الحربيان المستأمنان فكذلك لنا الخيار في الحكم والاعراض بطريق اولى لانهم لم يلتزموا بالا
ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض وفي المبسوط لعموم الاية والاخبار وفي عموم الاية نظر وكذا الاشكال ان اختلفا في
الدين ولو اتفق الينا مسلم وذمي او مسلم ومستأمن وجب الحكم بينهما لانه يجب علينا دفع الظلم عن المسلم ورفع ظلمه
ولا يمكن تنزيله على حكم الكفار وكل موضع يجب فيه على الامام الحكم لو استعدى الخصم اي اشتكى احد الخصمين وطلب
واستعدى عليه الامام اعداه اي انال عدواه اي شكواه وجب ان احضر خصمه وفصل الحكم بينهما واذا ارادوا ابتداء
العقد عندنا لم يزوجهم الحاكم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة بنا الى خلافه وانما عفونا عما كان في
الشرك من عقودهم لئلا تنفروا عن الاسلام وهنا لا يوجد هنا فلا يصح على خمر او خنزير او بشرط خيار او غير ذلك

حكام [illegible]

وان تزوجاها عليه اي خمر او خنزير ثم ترافعا الى الامام فان كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه لفساده عندنا واوجب
مهر المثل كما في المبسوط لانه الواجب اذا فسد المسمى ويحتمل قويا ايجاب قيمته عند مستحليه لانه لم يكن فاسدا
عندهم ولذا لو قبض صح ولم يوجب عليه مهرا اخر وانما عرض ما منع من التسليم فهو كعين جعلت مهرا فاتلفت قبلها
ولان مهر المثل ربما زاد والزوجة معترفة بعدم استحقاق الزائد او نقص والزوج معترف باستحقاقها الزائد ولو كان
الترافع بعده اي القبض برئ الزوج وان كان بعد قبض بعضه سقط منه بقدر المقبوض ووجب نسبة الباقي
الى المجموع من مهر المثل او القيمة فان كان المهر عشرة ازقاق خمر وقد قبضت خمسة فان تساوت الازقاق قيمة عند
مستحليها برئ من النصف قطعا فانه النصف عددا وقيمة جميعا وان اختلفت قيمة احتمل اعتبار العدد اذ لا
قيمة لها فتكون قد قبضت النصف ايضا تساوت الازقاق صغرا وكبرا ام اختلفت واحتمل اعتبار الكيل والوزن
فانها ليست من المعدودات فانما تحقق قبض النصف اذا اتحد الزق او تساوت الازقاق في السعة والامتلاء او
عينا الكيل في العقد فقبضت نصف ما عين والاقرب خصوصا على ما اختاره انفا اعتبار القيمة عند مستحليه
قال في المبسوط ان الذي يقتضيه مذهبنا وطلاق المشرك واقع كتابيا او غيره كنكاحه لعموم الادلة فلو طلقها
ثلاثا ثم اسلما لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان طلقها تسعا للعدة ينكحها بينهما رجلان حرمت عليه مؤبدا الى غير
ذلك واذا تحاكموا الينا في النكاح اقر كل نكاح لو اسلموا اقرهم عليه الامام وهو ما كان صحيحا عندهم ولو طلق
المسلم زوجته الذمية المستدامة بعد اسلامه ثلاثا ثم تزوجت ذميا او حربيا بنكاح صحيح عندهم ثم طلقها بعد
الدخول حلت للاول بناء على ما تقدم من صحة نكاحهم وطلاقهم اما متعة كما اختاره او دواما على راي ولا تحل
مطلقا الا بشرط الاسلام اي اسلامهما على راي اخر وقد تقدمت الادلة ومآخذها

المطلب الثاني

في الانتقال من دين الى دين اذا اسلم زوج الكتابية دونها بقي على نكاحه الصحيح قبل الدخول وبعده دائما او منقطعا
سواء كان كتابيا او وثنيا بلا خلاف بين المجوزين لنكاح الكتابية والمانعين لان الاستدامة اضعف من الابتداء

وفي المجوسية قولان للشيخ ففي الخلاف والمبسوط جعلها كالوثنية لخبر منصور بن حازم سال الصادق صلوات
الله عليه عن رجل مجوسي كانت تحته امراة على دينه فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها وان هو
اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه
ونحوه خبر اخر له عنه عليه السلام وجعلها في النهاية كالكتابية لحسن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن محمد بن
مسلم عن الباقر صلوات الله عليه قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما
ويمكن حمل الاولين على من لم يكن له ذمة بل يكون في دار الحرب كما فعله الشيخ في كتابي الاخبار وان تختص البينونة بما
اذا اسلمت دونه فانه الذي نص عليه الخبر ولا ينافيه التعميم اولا وان اسلمت دونه قبل الدخول انفسخ
النكاح لحرمة تزويج المسلمة بالكافر مطلقا وفي صحيح ابن سنان عن الصادق صلوات الله عليه اذا اسلمت
امراة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما ولا مهر لها لان الفسخ من قبلها وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي
الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر
لها ولا عدة عليها منه ولو اسلما دفعة بان تقارن اخر الشهادتين منهما وللبعض العامة قول بتحقق المعية
بالتقارن في المجلس فلا فسخ وان اسلمت دونه بعده اي الدخول يقف النكاح على انقضاء العدة ان كان كتابيا
فان مضت ولم يسلم فسد العقد على راي الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والمبسوط لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وللاخبار كما تقدم وصحيح البزنطي سال الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية
فتسلم هل يحل ان يقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح
قال لا بتزويج جديد وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار الى بقاء النكاح ان اقام على شرائط الذمة ولكن لا يمكن
من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها لمرسل جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام قال في اليهودي والنصراني
والمجوسي اذا اسلمت امراته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة

ولكن [illegible] الى ان [illegible]
فتح المجوسية [illegible] قبل الدخول [illegible]
المهر وان قتل لم يرد [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible]

وخبر محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين
فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه ياتيها بالنهار واما المشركون
مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المراة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي
امراته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له والجواب
[ويحتمل الاول]
انهما مرسلان وان كان المرسل في الثاني ابن ابي عمير وفي سند الاول علي بن حديد مع المعارضة بما عرفت ثم ان الحل
بهما يقتضي عدم الفرق بين الدخول وعدمه وعبارتا النهاية والمبسوط ايضا مطلقتان وكلام المصنف يدل على
ان الخلاف فيما بعد الدخول وفي المقنع اقر زوجية النصرانية دون المجوسي ولم يتعرض لليهودي وعليه المهر المدخول
اما المسمى عينا او قيمة ان سمى او مهر المثل ان لم يسم او سمى مهرا فاسدا وقلنا بمهر المثل حينئذ وعن طلحة بن زيد
سال الصادق عليه السلام عن رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل واحد منهما امراة وامهرها خمرا و
خنازير ثم اسلما فقال النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما قبل ان يدفع
اليها الخمر فقال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا وقيل بسقوط المهر حينئذ
لانها رضيت بالفاسد وهو غير مستحق على المسلم وعن رومي بن زرارة قال للصادق صلوات الله عليه النصراني تزوج
النصرانية على ثلثين دنا خمرا وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنزير وكم قيمة
الخمر فيرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ويمكن الفرق بين الدخول وعدمه وان اسلم الزوج فيها
اي العدة فالنكاح بحاله قولا واحدا للاخبار ولبقاء علاقة الزوجية مع وقوعها صحيحة واما غير الكتابيين سواء
كان جميعا غير كتابيين او احدهما الا ما تقدم حكمه من كون الزوجة كتابية واسلم الزوج او الزوج كتابيا واسلمت
فايهما اسلم قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان اسلما دفعة فالنكاح بحاله وان كان بعده وقف على انقضاء
العدة فان اسلم صاحبه فالنكاح بحاله والا بطل قولا واحدا فهذا هو الفرق بين الكتابي وغيره فقد تقدم الخلاف في

الكتابي

الكتابي دون غيره للكتاب والسنة من غير معارض واذا كان الزوجان مسلمين وارتد احد الزوجين فان
كان قبل الدخول فسد العقد في الحال باتفاق من عدا داود ولا مهر ان كان الارتداد من المراة لان الفسخ من
قبلها والا يكن منها بل منه فالنصف من المسمى ان صح والا فمن قيمته او مهر المثل ويحتمل الجميع قويا لان المنصف انما هو
الطلاق وخصوصا ان كان الارتداد عن فطرة فانه بمنزلة الموت وسياتي انه يوجب تمام المهر جميعا وان كان
بعده يقف النكاح على انقضاء العدة خلافا لبعض العامة حيث فسخ به النكاح في الحال ويجب المهر المسمى ان سمي
والا فمهر المثل من ايهما كان الارتداد للدخول الا ان يكون الارتداد من الزوج عن فطرة فان النكاح لا يقف بل يبطل
في الحال وان كان قد دخل لانه لا يقبل توبته ويجب المهر والتصريح به لدفع وهم الاستثناء من جملة ما تقدم ولو
انتقلت الذمية الى ما لا يقر اهله عليه من الاديان وهو غير الثلثة فان كان قبل الدخول فسد النكاح ان كان
زوجها مسلما او كافرا ولم يصح عنده نكاحها وان كان بعده يقف على الانقضاء فان خرجت العدة وكان الزوج ذميا
لا يرى نكاح الوثنية صحيحا ولم يسلم الزوجان فسد العقد وكذا ان كان الزوج مسلما ولم تسلم الزوجة وان رجعت
فان لم يقبل منها لم يفد وان قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقيا ان رجعت في العدة واطلق في التحرير فساد العقد
في الحال اذا انتقلت الذمية زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام حتى
الرجوع الى دينها ولعل المراد ما اذا لم يكن نكاحها صحيحا في دين الزوج ثم ان المراد هنا الحكم بالفساد لا وجوب
التفريق لقال لا يجب علينا الذب عن غير اهل الذمة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه كاليهودية تنصرت فكذلك
فسد في الحال قبل الدخول وبعده على التفصيل ان لم نقرها عليه والا كان النكاح باقيا الا اذا كان الزوج ممن
لا يرى صحة نكاحها ولو انتقلت الوثنية بعد ان كانت كتابية الى الكتابية واسلم الزوج بعد ذلك فان قبلنا منها
غير الاسلام وهو هنا الرجوع الى الكتابية فالنكاح باق الا قبل الدخول وبعد انقضاء العدة اذا كان الزوج وثنيا
ولم يكن النكاح صحيحا في دينها والا قبل منها وقف النكاح على الانقضاء ان كان الاسلام بعد الدخول وان كان قبله بطل

وبالمقيد بقولنا بعد ان كانت كتابية تندفع التنافي بين هذا الكلام وما تقدم من عدم قبول الانتقال الى
الكتابية بعد مبعثه صلى الله عليه وآله من غير حاجة الى القول بوقوع الخلاف فيه ثم ان الظاهر الوفاق
ونبه في التذكرة الى علمائنا وهو مؤذن بالاجماع وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل من حيض او جنابة
لانه من حقوق الله التي اسقطت الذمة الاجبار عليها مع انه لا يصح منها ولا تعلق له بما له عليها من الحق وان حرمنا
الوطء الحائض قبله او الغسل او جنابه عليها وكان له اجبارها على ايقاع صورته لتوقف استيفاء حقه منها عليه
واما اجبارها على الغسل من الجنابة فليس له لعدم التوقف عليه وللعامة قول بالاجبار لان النفس تعاف
الاستمتاع بمن كانت جنبا قال في المبسوط كل ما يمنع الاستمتاع بها فعليها ازالة المانع قولا واحدا وكل ما يمنع كمال
الاستمتاع فعلى قولين اقواهما انه لا يجب عليها لان الاصل براءة الذمة وله الزامها بازالة المنفر كالنتن وشعر العانة
وطول الاظفار لانه من حقه وفي المبسوط انه ان منع الاستمتاع فله اجبارها على ازالته وان لم يمنع غير انه يعاف
فعلى قولين لان العشرة الاشياء التي هي الحنيفية مسنونة بلا خلاف وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع كما له منع
المسلمة من الخروج الى المساجد وبيوت الاقرباء وغيرها احترازا عن الفتنة ولانه مناف للاستمتاع وله منعها من شرب
الخمر واكل الخنزير للنفرة ولقول الصادق عليه السلام في صحيح معوية بن وهب اذا فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير
وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير وفي المبسوط ان قدر ما تسكرها له منعها والقدر الذي لا يسكر قيل فيه قولان
وان اكل لحم الخنزير قيل فيه قولان اقواهما انه ليس له ذلك اي زوجة كانت مسلمة كانت او مشركة وله منعها من
استعمال النجاسات التي تستقذرها الزوج فتنقص من استمتاعه ومن اكل الثوم والبصل والكراث وشبهه مما ينقص
الاستمتاع لكراهة رائحته وان كانت مسلمة وقوى في المبسوط انه ليس له ذلك **فروع** سبعة ا لو اسلما
معا او على التعاقب في العدة فيما يعتبر فيه ثبت النكاح ولا يجب ان يبحث الحاكم عن كيفيته ووقوعه فان الاصل الصحة
والبراءة من الفحص ولان كثيرا من الكفار اسلموا على عهده صلى الله عليه وآله مع ازواجهم فاقرهم على انكحتهم من غير

استفصال

استفصال بل اقرها عليه ما لم يعلم انه تضمن محرما كما لو كانت تحته احدى المحرمات عليه مؤبدا او جمعا كان
فيروز الديلمي اسلم عن اختين فقال له النبي صلى الله عليه وآله اختر احديهما ب لا نقرهم اذا اسلموا او ترافعوا الينا
وكان علينا الذب عنهم على ما هو فاسد عندهم من النكاح الا ان يكون صحيحا عندنا اما اذا لم يسلموا فلانه ليس لنا
الحكم عليهم بما خالف شرعنا واما بعد الاسلام فلانه عقد مطابق للصحيح في نفس الامر وان لم يعتقدوا صحته وهو
اولى بالاقرار من الفاسد الذي يعتقدونه صحيحا ونقرهم على ما هو صحيح عندهم وان كان فاسدا عندنا اما اذا لم يسلموا
فظاهر واما بعد الاسلام فبشرط ان لا يبقى المفسد كما لو اعتقدوا اباحة العقد الموقت من دون المهر او اعتقدوا اباحة
العقد في العدة فعقدوا واسلموا بعد انقضائها او جواز شرط الخيار مدة فاسلما بعد انقضائها بخلاف ما اذا اسلما
والعدة او مدة الخيار باقية وسيأتي جميع ذلك عن قريب وبالجملة فانما نقر بعد الاسلام اذا صح ابتداء النكاح فيه
(في الهامش: الاسلام لانه زمان صحيح عندنا)
ولا يصح في العدة ولا في مدة الخيار من حيث انها مدة الخيار ويتحقق ايضا ما اذا غصبها واعتقدا انه نكاح ويأتي
الان ج لا فرق بين الذمي والحربي في ذلك اي الاقرار وعدمه بالصحة والفساد على ما فصل بعد الاسلام وكذا
قبله ان ترافعوا الينا وكان علينا الذب ويعتبر في الاقرار الصحة عندنا او في معتقد الزوجين جميعا ان اختلفا
او في ملة من يذب عنه ولو اعتقدوا غصبية المرأة والاولى غصب المرأة لتعين المصدرية نكاحا ولم يجددوا
بعده عقدا صحيحا عندهم اقروا عليه على اشكال بعد الاسلام وقبله اذا ترافعوا الينا ومنشاء الاشكال بعد الاسلام
من الصحة عندهم وان غايته اقامة الفعل مقام القول فيكون كسائر وجوه الفساد ومن ان الغصب قبيح عقلا ابتداء
واستدامة وقبله من الصحة عندهم ومن كونه ظلما قبيحا لا يسوغ في ملة من الملل فيقبح الاقرار عليه ويجب علينا منعهم
عن الذمية لوجوب الذب عنهم والاول اصح لان المفروض اعتقاد الزوجين صحة النكاح بذلك وانه كذلك في ملتهما
فلا يضر قبحه عقلا وعدم صحته في ملة من الملل وفي التذكرة ان هذا في حق اهل الحرب واما اهل الذمة فلا نقرهم
عليه لوجوب دفع قهر بعضهم بعضا خصوصا مع الترافع الينا وهو مبني على انه ليس الغصب عندهم نكاحا صحيحا فان

فرض فى هابهم اليه اقروا عليه قبل الاسلام اذ لا نظر علينا فى دينها لتجب الذب عنها د لو شرطا الخيار فى الفسخ
مطلقا لهما او لاحدهما او اعتقدا صحة النكاح معه لم يقرا عليه بعد الاسلام لانهما لا يعتقدان لزومه حال الكفر
وقد اسلما حين لا يعتقدان لزومه وليس علينا ان نثبت الا ما اثبتوه ولما عرفت من بقاء المفسد بعد الاسلام
وان قيدا اى الخيار بمدة فان اسلما قبل انقضائها اى الخيار اى مدته لم يقرا عليه لما ذكر وان كان الاسلام بعده
اقرا عليه للزوم وانتفاء المفسد مع وقوعه صحيحا عندهما ه لو تزوجها فى العدة من غيره ثم اسلما فان كان الاسلام
بعد الانقضاء اقرا عليه لوقوعه صحيحا وانقطاع المانع والا تكن انقضت فلا يقران عليه لان نكاح المعتدة لا يجوز
ابتداؤه حال الاسلام واما ان كان الاسلام بعد الانقضاء فيقران عليه فانهما يعتقدان صحة هذا النكاح ويجوز
ابتداء مثله وهو نكاح المعتدة فى الاسلام على هذه الحال اى بعد انقضاء العدة ولا اعتبار بالمتقدم فانه
معفو عنه ويشكل مع الدخول فى العدة فانه يوجب التحريم المؤبد اما لو تزوج حليلة ابنه او ابيه او المطلقة ثلثا
فانهما لا يقران عليه بعد الاسلام للتحريم مؤبدا وانما خصها بالذكر هنا لمناسبة النكاح فى العدة ولئلا يتوهم
الاقرار من قوله تعالى الا ما قد سلف كما توهمه بعض العامة والتنصيص ثم اخرى على صحة نكاح الكفار و
طلاقهم ودفع توهم صحة النكاح للحليلتين بناء على انه اما ان يكون نكاح الكفار صحيحا اذا صح عندهم او لا فعلى
الاول يصح نكاحهما وعلى الثانى لا يكونان حليلتين للاب او الابن اذا كانا كافرين فلا تحرمان عليه و لو اسلم
على وثنية بعد الدخول ثم ارتد فانقضت العدة من حين اسلامه على كونها اى انقضت ولم تسلم تبينا الفسخ
من حين الاسلام وان اسلمت فى العدة تبينا عدم الفسخ بالاسلام ولكن انفسخ بارتداده فلا بد ان تعتبر لها عدة
من حين الارتداد فان عادت فيها الى الاسلام فهو احق بها والا تبينا انها بانت من حين ردته وليس له العود اليها
بذلك العقد حال ردته اما ان كانت مسلمة فظاهر واما ان كانت كافرة فلفساد النكاح بين المرتد والكافرة
كفساده بينه وبين المسلمة لان علقة الاسلام باقية فيه ولذلك لا يقر عليه بل يقتل ان كان فطريا او كان مليا

ولستناب

ويستتاب ان كان مليا فان لم يتب قتل ان كان رجلا وان كان امرأة حبست وضربت وضيق عليها فى المأكل والمشرب
وكذا لو اسلم ثم ارتد ثم اسلمت ثم ارتدت لم يكن له استصحاب العقد وان كانت فى العدة وانقضت المدة التى
اعتدت اليها ز لو طلق كل واحدة من الاختين ثلثا ثلثا جمعهما فى نكاح ام لا ثم اسلموا حرمتا الا بالمحلل لما عرفت
من صحة طلاقهم والحكم بالصحيحة عندهم ولانه لا اقرار مع الحرمة المؤبدة وقوله ثلثا ثلثا مفعول المقدر اى طلقها
ثلثا ثلثا والامر بخلافه اكثر فانه لو طلق كلا منهما الاثنتين وتزوجتا انه طلق كلا اكثر من ثلث لم يتوقف عليه الحكم
وافتقر الى المحلل لمجرد الثلث وعلى احد اقوال العامة لا حاجة الى المحلل مطلقا وعلى الاخر منهم يحتاج اليه من
اختارها خاصة **المطلب الثالث** فى حكم الزيادة على العدد الشرعى اذا اسلم الحر على اكثر من اربع من
الكتابيات بعقد الدوام اختار منهن اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة ان جاز نكاح الامة مع الحرة
وجاز نكاح اثنتين منهما او الجميع الجواز لانه يستديم لا يستانف فيظهر الوفاق هنا على جواز الاستدامة من المجوز
والمنكر لكن اختيار الامة يتوقف على اذن الحرة كما سياتى والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين و
اندفع نكاح البواقى سواء ترتب عقدهن او لا اتحد او تعدد لعموم ادلة الاختيار وللعامة قول بانه ان اتحد العقد
عليهن انفسخ نكاح الجميع وسواء اختار الاوائل او الاواخر لذلك ولهم قول بانفساخ نكاح الاواخر وسواء دخل
بهن او لا او لا لاشتراط اسلامهن ولو اسلمن لا يختص العدة لعجب وقوعه فيها بالخلاف او وثنيات فانهن يتبعن عدم
الدخول وبعده تشترط اسلامهن فى العدة كما سياتى ولو اسلم معه اى قبل الاختيار اربع من ثمان فلا اربع فى
بعض النسخ فلا اولى له اختيار الكتابيات فان الاسلام لا يحرمهن عليه ولا يوجب نكاح المسلمات ويحتمل
الاختلاف شرف الاسلام وترجيحه لهن وضعفه ظاهر وليس للمرأة اذا تزوجت فى الكفر بزوجين اختيار احدهما ثم
اذا اسلموا بل بطلان مع الاقتران وبطلان الثانى خاصة مع الترتيب وان اشتبه فكما سبق من البطلان او القرعة او
غيرهما وللشافعية وجه فيما اذا اعتقدوا صحة العقد على زوجين انها تجبر على اختيار احدهما كما لو اسلم على اختين

ولامهر لها ولاعدة عليها ان لم يدخل وان دخل فمهر المثل ان قلنا بعدم الصحة للعقد على الزائد من اصله وان الاختيار
لمن بعدها كاشف عن ذلك وان الصحة معناها الصحة بشرط الاسلام والاختيار ان ذهب على العدد واما ان قلنا
بصحته على الكل بناء على صحة انكحتهم وان الاختيار هو المبطل لما عدا المختارات فينبغي ان يثبت المسمى الزائد بالدخول
ونصفه او كله مع عدم الدخول ولو اسلم عن امراة وبنتها بعد الدخول بهما او بالام حرمتا مؤبدا وقبله تحرم الام خاصة
ولا حاجة الى اختيار البنت بل هي زوجته او لا اختيار في الصورتين لعدم جوازه في الاولى وعدم الافتقار اليه في
الثانية وخالف الشيخ فخيره اذا لم يدخل بواحدة منهما بناء على ان صحة النكاح موقوفة على الاختيار ولذا تخير لو اسلم
على اختين ولا يصح لكان نكاحها باطلا ولا تثبت مهر لغير المدخول بها ولا متعة ولا نفقة حيث يختار فراقها وحينئذ
اذا دخل باحديهما فانما تحرم عليه الاخرى ولو اسلم عن امة وبنتها مملوكتين له تخير ايتهما شاء الوطي ان لم يطأ احدى
والاحلت الموطوءة خاصة ولو كان قد وطئهما حرمتا لان وطؤها بمنزلة الوطي في النكاح او لان الوطأ بالشبهة يحرم
الموطية السابقة وان لم نقل به لم يحرم الا اللاحقة ولو اسلم عن اختين زوجتين او مملوكتين تخير ايتهما شاء وان
وطئهما لانه لا يحرم عليه الا الجمع بينهما وكذا لو اسلم عن العمة والخالة مع بنت الاخ او الاخت زوجات له اذا اختارتا
عدم الجمع او عن الحرة والامة زوجتين واختارت الحرة عدم الجمع وان اختارتا الجمع كان للعمة او الخالة او الحرة
الخيار في نكاحها والحكم بالتخيير في الحرة والامة مشكل بل الذي ينبغي على ما تقدم ان يكون نكاح الحرة صحيحا ونكاح
الامة موقوفا على رضاها فان رضيت صح والا انفسخ وهو الذي صرح به الشيخ ولو اختارت الحرة او العمة او   وكذا الوقف على الاذن
الخالة استمرار العقد على الامة او بنت الاخ او الاخت صح الجمع ولم ينفسخ ولا كان لها الخيار ولو اختارتا الجمع فهل
الكفر لزم من حكمه اي الاختيار حال الاسلام استصحابا او لصحة النكاح في الكفر اذا استجمع الشرائط المعتبرة عندنا
لا يقال انه على حال لا يصح ابتداء النكاح فيها لعدم الرضا فكذا لا يصح الاستدامة لانه ممنوع فانه عدم رضا مسبوق
بالرضا حال وقوع العقد صحيحا ولو اسلم الحر على اربع اماء تخير اثنتين وكذا يجوز له تخير اثنتين منهن لم يكن من

حرار

حرائر اذا رضيت الحرائر بجمعهن معها فيختار منهن حرتين ومن الاماء اثنتين والاقوى حينئذ اعتبار رضى جميع
الحرائر الاربع لا حرتين منهن اذ ساويهن قبل الاختيار دون الخامسة ان كانت وقع نكاحها والا فيحتمل اعتبار
رضاها ايضا كالاربع لذلك ويحتمل اعتبار حرتين خاصة فانهما يتعينان للزوجية مع الامتين المختارتين فلا يعتبر
رضا غيرها والتساوي انما كان في الصلاحية للاختيار والزوجية ولا يضر ولا يمكن ان يقال انه لا يجوز له اختيار
امتين الا اذا فسخ نكاح من عدا الحرتين ولا يجوز له الفسخ الا اذا دل على النصاب ولا يزيد باقي الحرائر على النصاب
الا اذا اختار الامتين فيلزم الدور فان اختيار الامتين مع الحرتين يعين فسخ البواقي ويكفي في الفسخ زيادة المجموع
على النصاب ولو لم يجري في اختيار اربع من الحرائر ويحتمل ان لا يعتبر رضا الحرائر اصلا في اختيار الامتين وانما
يعتبر رضا من يختارها منهن في نكاحها لكون الاختيار بمنزلة ابتداء النكاح فكان بمنزلة من تزوج بامة او لا
ثم تزوج بحرة وهو قوي وربما احتمل ان يعتبر اختيار حرتين اولا ثم اذنهما في الامتين لانهما قبل الاختيار لا يتعينا   ن
للزوجية وربما احتمل عدم التوقف على الرضا مطلقا للفرق بين ابتداء النكاح واستدامته وهما ضعيفان ولو
كان احدى الخمس بنت الاخ او الاخت لاخرى منهن فاختارهما مع ثبت خيار العمة او الخالة صح الاختيار وان لم ترض
العمة او الخالة وانفسخ نكاح العمة او الخالة بخلاف ما لو اختارهما وحدها قبل اختيار غيرها فانه لا يصح الا
اذا رضيت العمة او الخالة ايضا بناء على ما ذكره في الاماء والحرائر وعلى ما قويناه من الاحتمال لا يعتبر رضى العمة
او الخالة الا في اختيارها لا اختيار بنت الاخ او الاخت ولو اسلم على حرة وثلث اماء تخير مع الحرة امتين اذا
رضيت الحرة ولو لم ترض ثبت عقدها وبطل عقد الاماء اذا كان الاختيار لهن دفعة او اختار الحرة اولا وكذا اذا
اختار الامتين اولا على ما ذكره دون ما ذكرنا ولو كن وثنيات ولحق به الاماء في الاسلام في العدة وخرجت
العدة على كفر الحرة بطل نكاحها وتخير امتين من غير توقف على رضاها ولو عادت الى الاسلام في العدة ثبت
عقدها خاصة ان لم يرض بالاماء بلا اشكال اذ لا يتوقف ثبوت نكاحها حينئذ على الاختيار والتعبير بالعود الى

الاسلام لانه الفطرة ولو طلق الحرة في العدة من البينونة باختلاف الدين قبل اسلامها فان اسلمت فيها
اي في تلك العدة تبينا انه صح الطلاق لتبين زوجيتها وبرء الاماء ان قلنا ببطلان عقد الامة على الحرة من اصله
لفقدان الشرطين والعدم اذنها وان قلنا بالوقف احتمل جواز التخيير بينهن بناء على ان الوقف بمعنى تسلط الحرة على فسخ
عقدها لكونها زوجة والعدم بناء على ان الوقف بمعنى تسلط الحرة على فسخ عقدها لكونها زوجة والعدم عدم الثبوت
الا مع الرضا فلا يعتبر رضاها الا اذا كانت زوجة فتعذر هنا تحقق شرط الثبوت والفرق بين الرجعية وغيرها بناء
على كون الرجعية زوجة وان خرجت العدة ولما تسلم ظهر بطلان الطلاق وعدم الزوجية راسا ولذا تخير فلا
ولو اسلم الحر على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة او اسلم العبد على اربع اماء او حرة وامتين او حرتين
ثبت العقد على الجميع لعدم الزيادة على النصاب لكن مع رضى الحرائر اذا اجتمعن مع الاماء والا انفسخ نكاحهن هنا اذا
كن كتابيات او وثنيات فاسلمن معه او في العدة مع الدخول بهن ولو اسلم عن اكثر من اربع وثنيات مدخول بهن انتظر
العدة لكل منهن فان خرجت عدة الجميع ولم يسلم منهن احد بطل عقدهن وان اسلم فيها اربع فما دون خرج عدة
الجميع ولم يزدن المسلمات على الاربع ثبت عقد المسلمات وبانت الباقية وان زدن المسلمات على اربع في العدة
تخير اربعا وله اختيار من سبق اسلامها ومن تاخر فانهن باسلامهن في العدة متساويات في جواز التخيير والسبق
غير معين ولا التاخر مانع ومنه فسخ نكاح البواقي وكذا لو اسلمن كلهن في العدة ولا يجب عليه الاختيار اذا سبق البعض
الى الاسلام في العدة بل له التربص كلا او بعضا حتى يخرج العدة على غيرها لجواز ان يكون هواه في الغير وقد عرفت ان
السبق غير معين فان لحقن به او بعضهن في العدة ولم يزدن جملة المسلمات السابقة واللاحقة عن اربع ثبت
عقده عليهن جميعا وان زدن عن اربع تخير اربعا ايتهن كن منهن ولو اختار من سبق اسلامهن قبل لحوق الباقيات او
بعده وكن السابقات اربعا لم يكن له اختيار من لحق به بعدهن ولو كان اللحوق في العدة لثبوت الزوجية بالاختيار
وعدم التسلط بعده على الفسخ ولو اسلم عن اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على خامسة ولا على اخت

لعدم

احديهن الا بعد انقضاء العدة على الكل مع بقائهن على الكفر وبقاء احدى الاربع او الاخت عليه مع انقضاء
عدتها وان لم ينقض عدة الباقي فان الزوجية تستصحب ما لم ينقض العدة على الكفر ولذا حكم بصحة الطلاق
ظاهرا الى ان تبين الخلاف باستمرار الكفر وبالجملة فالعلة في صحة الطلاق هي العلة في فساد العقد على الخامسة
او الاخت ويحتمل قويا وقوف نكاح الخامسة او الاخت الى انقضاء العدة كما توقف نكاح المتخلفة او المتخلف
عن الاسلام لان الانقضاء كاشف عن البينونة من حين الاسلام والاستصحاب انما هو في الظاهر ولو اسلمت
الوثنية او الكتابية تحت كافر ودخل بها فتزوج الزوج الكافر باختها فان انقضت العدة على كفره تبينا البينونة من
حين اسلامها ولذا صح عقد الثانية مستقرا ولو لم ينقض العدة فان اسلما اي الزوج والزوجة الثانية معا ان
لم يدخل بها او مطلقا ان دخل في عدة الاولى واسلم وكانت كتابية تخير بين الاختين لصحة النكاحين مع اتفاقهما
ما لو فيهما او احدهما وغايته الجمع بين الاختين في الكفر وقد عرفت ان سبق الاسلام زوجة لا يعين اختيارها
ولا يمنع من اختيار غيرها ولو تاخر اسلام الزوجة الثانية وهي وثنية حتى خرجت عدة الاولى وقد اسلم الزوج
فيها بانت وتعينت الاولى للزوجية لاستقرار نكاحها باجتماع اسلامهما في العدة واستقراره يمنع من نكاح الاخرى
ويحتمل انتظار العدة الثانية المبتدأة من حين اسلامه وذلك اذا تاخرت فانها عدتها من غابر عدة الاولى لجواز
العكس فان لحقت به في الاسلام في العدة تخير وان خرجت عدة الاولى لما ذكر والا تعينت الاولى وهو الاقوى
لان اجتماع الاسلامين في عدة الثانية ايضا موجب لاستقرار نكاحها وسبق الاولى لا يعينها فتعارضان ولو اسلم
العبد عن اربع حرائر فصاعدا وثنيات مدخول بهن ثم اعتق ولحقن به في العدة تخير اثنتين منهن لا غير لانه لما
كان عبدا لم يكن له الا ذلك وزمان الاختيار من حين الاسلام الى انقضاء العدة فاذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي
وكان له العقد على اثنتين اخريين من الاربع او من غيرهن لانه حر حينئذ ومنها مثل ما اذا تقدم العتق على اسلامه
او تاخر او توسط وعلى الاول الاقوى وفاقا للمبسوط والتذكرة والتحرير ثبوت النكاح على الجميع فاولى استقرار الاختيار

من حين اسلامهن وهو حينئذ حر وعلى التوسط بان اسلم ثم اسلمت اثنتان او اسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت به
الاخريان في العدة يحتمل ثبوت النكاح على الجميع من انه لا تعين عليه اختيار من سبقت الى الاسلام لجواز التربص
الى اسلام الباقيتين واذا اسلمتا كان حرا والعدم كما في المبسوط من تحقق الاختيار من حين اسلام الاولتين
ان جاز له التربص الى اسلام الاخريين وهو حينئذ عبد ولو اعتق ثلاثا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا ان كن ازيد بلا
اشكال واذا اسلم الحر عن اكثر من اربع حرائر مدخول بهن وثنيات انتظرت العدة فان لحق به اربع فادون كان له
الاختيار والانتظار الى انقضاء عدة الباقية فان اختار المسلمات وهن اربع انقطعت عصمة البواقي وان كانت
دونهن كان له اختيار المكمل للعدد ممن لحقت به ثم ان اسلمن البواقي على تقدير انقطاع عصمتهن قبل انقضاء العدة
علمت البينونة باختياره الاربع لا باختلاف الدين فانه لا يبين الا مع الاستمرار وكانت عدتهن من ذلك الوقت
وان لم يقمن على كفرهن الى الانقضاء علمت البينونة منهن باختلاف الدين فالعدة من حينه وان لم يختر المسلمات كلا
او بعضا بل انتظر اسلام البواقي كلا او بعضا فان اقمن على الكفر حتى خرجت العدة ظهرت البينونة من حين الاختلاف و
ظهر ان عدتهن قد انقضت وان الاول المسلمات قد لزمه نكاحهن بغير اختياره لان اختياره انما يكون من بين عدة
لا يجوز له جمعه وهن اربع او دونها ممن يجوز له جمعهن وان اسلمن في العدة فان اختار من الجميع اربعا انفسخ
نكاح البواقي من حين الاختيار وبعد عدتهن من وقته لا من حين الاختلاف في الدين كما هو الصواب فاذا اختار
فان الاختيار لازم فان طلق الاول المسلمات انقطعت عصمة الباقيات فان الطلاق فرع الاختيار كما سيأتي ثم
ان اقمن على الكفر حتى انقضت العدة بان انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن فيها بان انهن بن من حين الطلاق
كما في الاختيار سواء ولو اختار فسخ المسلمات لم يكن له ذلك لان حقيقة الابعاد اسلام اربع اخر لا امكان ان لا يسلمن
في العدة فيلزمه نكاح المسلمات لو اختار الفسخ اولا ولم يسلم احد من الباقيات في العدة انفسخ نكاحهن و
لزمه نكاح من اختار فسخهن وتبين فساد الفسخ وان اسلمن فان اختار منهن اربعا انفسخ الزائد منهن بالاول وان اختار

الاول احتمل اختيارهن الصحة لان فسخه الاول لم يكن صحيحا في وقت وقوعه بناء على اشتراطه بالعلم بتحقق
اربع اخر له اختيارهن ولم يكن حاصلا واحتمل البطلان بناء على صحة الفسخ لان بطلان الفسخ غير متحقق بل هو مراد
لعدم اشتراطه الا بعدم العلم بانتفاء اربع اخر وانما المتوقف على تحقق اربع اخر او العلم به استقراره فبطلانه
انما تم لو اقام البواقي على الكفر لانا نتبين بذلك لزوم نكاح المسلمات فاما اذا اسلم البواقي فلا يلزمه نكاح الاول
فان انفسخ فيه اي في فرض اسلام الكل نكاح من شاء جاز اي صح ومضى وكذا اذا انفسخ قبله ثم حصل فانه كشف عن الصحة
وان معنى الفسخ لم يكن له الا اختيارها اي من فسخ نكاحها اولا او اعتق فاقوى لان الفسخ مخالف للاصل لا يثبت الا
بموجب او مجوز فلم يحصل هنا ولو اسلم عن اربع اماء وحرة وثنيات دخل بهن فاسلمن الاماء وتاخرت الحرة واعتق
قبل اسلامها لم يكن له الا اختيار واحدة منهن ان منعنا من نكاح الامة للقادر على الحرة لجواز اسلام الحرة في العدة و
انما يعتبر حالهن اي الاماء او حال ثبوت الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن او حال اسلامه خاصة وقد
كن حينئذ اماء ومما يعلم عليه ان الحرة ان اسلمت في العدة تبين انها كانت زوجته وهذا موافق لاطلاق ما مر منه في العبد
اذا اسلم عن اربع حرائر ثم اعتق ولحقن به من حيث انه لم يعتبر العتق قبل الاختيار واما اعتبار اجتماع الاسلامين
فعلى التنزل ثم قد عرفت الفرق بين ابتداء نكاح الامة واستدامته وان الظاهر الاتفاق على جواز الاستدامة وان
قدر على الحرة لكن برضاها على قول المصنف ومطلقا على ما قويناه وعلى ما ذكره هنا فان اسلمت الحرة تعين حينئذ
امرها وعلى ما مر انا بينا انه لم تعرض الحرة عن الاسلام حتى انقضت العدة بانت وكان له اختيار اثنتين من الاماء
لا غير اعتبارا بحال اجتماع الاسلامين اي اسلامه واسلامهن فانهن حينئذ اماء ثم انما له اختيار اثنتين ان لم تشترط
العنت وعدم الطول في نكاح الامة والا لم يكن له الا اختيار واحدة كما عرفت الا ان يكون احدهما ممن لا يمكن الاكتفاء
بها لصغر او بعد او نحوهما وظاهر الكلام البناء على منع القادر على الحرة من الامة فلا بد من الحمل على هذه الصورة او
الحمل على جواز نكاح الامة للقادر على الحرة فانه بناء اول الكلام فان من قال بالمنع لا يجوز نكاح اثنتين او نزل اللفظ

على ما ذكرناه ولو اعتقن قبل اسلامه ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعد اسلامه على اشكال ثم اسلمن بعد
اسلامه وتحقيق التصريح به التنصيص على ارادة الترتيب في الوقوع من لفظة ثم دون غيرها من المعاني
كان له اختيار الاربع لان حالة الاختيار حالة اجتماع الاسلامين وهن حينئذ حرائر فان اختارهن انقطعت
الخامسة الحرة عن النكاح ومنشأ الاشكال فيما لو اعتقن بعد اسلامه وقبل اسلامهن ما ذكر ومن ان
العبرة باسلامه فان اول زمن الخيار اول زمان العدة وهو من حين اسلامه لا اجتماع الاسلامين لكن استقرار
الاختيار موقوف على اسلامهن وهو موافق لما تقدم في العبد اذا اسلم ثم اعتق ولا يخالف ما ذكره اولا من انه
ليس له اختيار واحدة منهن وان اعتقن قبل اسلام الحرة لما علمناه ولو اسلم الحر على خمس حرائر وثنتان او العبد
على خمس اماء فلحق به اربع وعدة الخامسة بعد باقية فله اختيار ثلث منهن وانتظار الخيار في الرابعة حتى
تخرج عدة الخامسة على الشرك فيلزمه نكاح الرابعة وهل له انتظار الخيار في الجميع الاقرب المنع لانه انما له تاخير
خيار من له ان لا يختارها وليس لا يلزمه نكاح ثلث منهن لانه يلزمه نكاح اربع فيختار ثلثا ويؤخر الرابعة فان
اسلمت الخامسة تخير بينهما والا لزمه نكاح الرابعة ويحتمل الجواز بناء على ان الثلث اللاتي عليه اختيارهن غير
معينات فكل منهن انه كان له ان لا يختارها مع ان الاصل انتفاء الضيق في الاختيار وضعفه ان الاختيار
فوري لان تاخيره موجب لتفويت حقوق الزوجية وتعطيل الزوجة وانما جاز التاخير اذا ترقب اختيار الغير
فانه حينئذ لا يترجح الزوجات بعضهن على بعض ولا يجبر على اختيار السابقات اذ قد يكون هواه في الاخرى ولذا
اذا اسلمت الكل لم يجز له تاخير الاختيار متى شاء وهنا لا يترقب الا اختيار واحدة اخرى ولا يفيد التاخير الا
لاختيارها واما الثلث من الاربع فهن متعينات للاختيار ولو لم يكن ثلثا من الاربع فلا وجه للتاخير ولو اسلم تحت
العبد المشرك اربع اماء ودخل بهن ثم اعتقن قبل اسلامه كان لهن الفسخ بالعتق وان لم يسلم فانه لا ينافي الجري
في البينونة باختلاف الدين فان لم يسلم في العدة ظهر انهن بن بالاختلاف في الدين من حين اسلامهن وظهر فساد

الفسخ اذ لا فسخ حيث لا نكاح ويكملن عدة الحرائر لانهن اعتقن في عدة رجعية لان المرجو ان يسلم فيتم النكاح
وسيأتي انها اذا طلقت رجعية فاعتقت في العدة اعتدت كالحرائر ويحتمل قويا عدة الاماء لاصالة
البراءة من الزائد ويكون الحمل على عدة الطلاق قياسا مع امكان تشبيهها بعدة البائن وتردد في التحرير وان اسلم
في العدة بن بالفسخ لا بالاختلاف واكملن عدة الحرائر من غير اشكال ولو اخرن الفسخ حتى اسلم كان لهن الفسخ
اذا اسلم قولا واحدا كما في التذكرة لانهن تركنه اعتمادا على الفسخ بالاختلاف في الدين فان الاصل بقاؤه
فسكوتهن لا يدل على الرضا كالمطلقة رجعيا اذا اعتقت واخرت الفسخ اعتمادا على الفسخ بالطلاق حتى اذا رجع
فسخت وان اسلم في العدة فاخترن فراقه فعليهن عدة الحرائر من حين اختيار الفراق وان اخترن نكاحه بعد
اسلامه اختار اثنتين منهن لكونه عبدا وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح الاختيار لانهن جاريات
الى بينونة للاختلاف في الدين ولذلك لم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه ولو اسلم العبد قبلهن فاعتقن
كافرات فان اخترن المقام معه لم يصح لانهن جاريات الى بينونة للاختلاف في الدين الا ان يكن كتابيات وان
اخترن الفسخ فلهن ذلك لانه مناسب لجري الى البينونة لكن ان بقين على الكفر بين فسدا الفسخ واعتددن من
حين الاختلاف في الدين وفي اكمال عدة الحرائر ما تقدم ولو اسلم الكافر بعد ان زوج ابنه الصغير بعشر تبعه
ابنه في الاسلام فان اسلمن مع الاب اختار بعد البلوغ ما له من النصاب اذ لا عبرة باختيار الصبي ولا الولي وكذا
ان كن كتابيات وان لم يسلمن ومنع وهو صغير من الاستمتاع بهن ووجبت النفقة عليهن من ماله لتعطلهن و
حبسهن عليه ولو اسلم ابو المجنون فهل التبعية اشكال من مساواته الصغير في انتفاء العبارة عنه واهليته
للتكليف ومن ان التبعية على خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع النص والاجماع وقد فرق بين من بلغ مجنونا
ومن تجدد جنونه فان قلنا به اي التبعية فان كان تزوج وهو عاقل او زوجه الولي بازيد من اربع فاذا اسلم
الاب فان اسلمن او كن كتابيات لزم اختيار النصاب منهن والتاخير الى الافاقة ضرر عظيم بخلافه الى البلوغ

فلنا تخيير الاب ان كان او الحاكم ان لم يكن وربما قيل مطلقا كما قولنا ان الطلاق فيهنه وقد يقال الا الايقاف الى البلوغ

لان الاختيار بالشهوه وبعطيه كلهم التذكرة **المطلب الرابع** في كيفية الاختيار الاختيار اما باللفظ

او بالفعل اما اللفظ فصريحه اخترتك او امسكتك او ثبتك وقال بعض الشافعيه ان ما لم يذكر فيه النكاح كناية

او اخترت نكاحك او امسكته او ثبته وشبهه كاقررتك واقررت نكاحك واخترت حبسك على النكاح وما في معنى

تلك الالفاظ من اي لغة كان ومن الكناية ما دل على فسخ نكاح جميع من عدا المختارات فانه يدل حينئذ نكاح

المختارات ونحو قوله اريدك او لا اريدك ولا بد من ان يكون الاختيار منجزا على الاقوى وفاقا للمبسوط لانه اما ابتداءُ

نكاح او استدامة وعلى الاول يكون كالعقد وعلى الثاني كالرجعة ولانه لو علقه بسبب او شرط كان المعلق عليه

داخلا في سبب استدامة النكاح ولم يرد به الشرع وقيل شاذا بجواز التعليق لاصالة الجواز وصحة تصرفات

المسلم وعدم الاشتراط في التنجيز وعدم ما يمنعه من كتاب او سنة ويدفعه اصالة البقاء على عدم التعيين و

عدم التعيين بنية المعلق للتعيين ولو فرق بين التعليق على متحقق نحو ان كان اليوم الجمعة فقد اخترتك وغيره

لم يبعد لان الاول لا يقصر عن الكناية خصوصا اذا كان عالما بتحققه ولو طلق فهو تعيين النكاح فانه لا يواجه

به الا الزوجة فلو طلق اربعا صح نكاحهن وطلقن وانفسخ نكاح البواقي وفي وجه للشافعيه العدم لانه عليه

السلام قال لفيروز الديلمي وكانت تحته اختان طلق ايتهما شئت ولو كان تعيينا لكان تفويتا لهما عليه والجواب

بعد التسليم حمل التطليق على الفراق وليس الظهار والايلاء اختيارا وفاقا للشرائع على اشكال من انه لو لم يرها

غير الزوجه وان لم يترتب عليهما فيهما ما يترتب في الزوجه بل هما اولى بالاجنبيه ومن انهما تصرفان مخصوصان

بالنكاح كالطلاق وهو مختار المبسوط وضعفه ظاهر وعلى المختار فان اختار التي ظاهر منها او التي آلى منها

صحا اي الظهار والايلاء اي وقعا على الزوجة و ترتبت عليهما احكامهما ويكون العود اليها عقيب الاختيار ان لم يفارقها

فانها قبله ليست بزوجة والمراد بالعود اما الزام الحاكم بالعود او الطلاق او امساكها زوجة مع استباحة الوطي كما

في الاستمتاع لا الوطي اولا ثم فان الوطي اختيار ويكون عقيب الاختيار لانا في ضرب مدة التربص وكذا كون الالزام

عقيبه لانا في التوقف على المرافعة ومدة تربص الايلاء من حين الاختيار او ما بعده وبالجملة في حين المرافعة

المقرونة بالاختيار او المتاخرة عنه والغرض في كونها ما قبله ولو قذف واحدة ثم اختار غيرها وجب الحد وسقط بالبينة

خاصة دون اللعان لانها اجنبية وان كان لها حكم الزوجة قبل الاختيار ولو اختارها اسقطه باللعان ايضا ولو

طلق او ظاهر او آلى او قذف بعد اسلامه حال كفرهن فان خرجت العدة عليه اي كفرهن فلا حكم للظهار والايلاء والطلاق

مطلقا ولا للقذف بالنسبة الى اللعان لانهن اجنبيات بالنسبة الى الحلال لانهن كافرات بل انما عليه التعزير في

القذف ويسقطه بالبينة خاصة دون اللعان وان اسلمن فيها فالاقرب وقوع الطلاق عليهن ان لم يزدن على

النصاب انه لم يطلق الا النصاب فادونه لان بقاء الزوجية مراعى بالاسلام في العدة فكذا الطلاق ولا حجة لبطلانه

فان الاسلام كاشف عن بقاء الزوجيه وان زدن على النصاب ووقع الطلاق على النصاب او ماد ونه كان اختيارا

ويحتمل العدم حينئذ لانه حين طلق لم يكن له الاختيار وانما اختار لم يصح والاسلام شرط له بين الجميع ثم ان اختار

المطلقات صح طلاقهن فهو طلاق مراعى بالاسلام والاختيار جميعا وربما قيل بالبطلان مطلقا لانه معلق بشرط

هو الاسلام وضعفه ظاهر او لان الاختيار ابتداء لا استدامة مع اشتراط الطلاق بالزوجيه حقيقة وان زدن على

النصاب وطلق الكل كشف الاسلام عن صحته على النصاب وتعين بالاختيار او القرعه اما الظهار والايلاء

فان اختار من اوقع عليها ذلك صح وترتب عليه احكامه والا فلا واما القذف فان اختار المقذوفة فعليه التعزير

لانه قذفها وهي كافرة ويسقطه باللعان او البينة وان لم يخترها اسقطه بالبينة خاصة وهل تنزل الكناية

عن الطلاق منزلة الطلاق في الاختيار اشكال اقربه العدم لانها لا تفيد الطلاق عندنا فلا تفيد الاختيار وان قصد

اي مما لفظ به منها الطلاق فانه اختيار عنده لكن لا يثبت عندنا الا اذا علمنا قصده من خارج فهو الذي افادنا العلم

بالاختيار دون الكناية ودليل الخلاف عدم انحصار الاختيار في لفظ بل العبرة فيه بما في النفس وضعفه ظاهر فان

الامر كذلك لكن الكلام في الدلالة وحصول العلم ولا اشكال فيمن نوى وقوع الطلاق بذلك وكذا لو اوقع طلاقا معلقا
بالاسلام فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها والظاهر انه لا اشكال هنا فان غايته الاختيار حال الكفر
ولا ضرر به ويحتمل ان يريد بكذا التشبيه بالعدم خاصة ولو قال بعد الاسلام او قبله ان دخلت الدار فقد اخترتك
للنكاح او للفراق اى الطلاق لم يصح الاختيار للتعليق ولو لفظ بغير لفظ الطلاق من الفراق ونحوه فالاولى بعدم الصحة
لعدم توقفه على النكاح ويحتمل الصحة في تعليق الطلاق بعد الاسلام لانه ليس تعليقا للاختيار للنكاح بل الفراق و
الفراق وانه يصح الا انه دلالة اللفظ على الاختيار لا تقصر عن دلالة الكنايات على الاختيار ولو اختارهن جميع وترتب
الاختيار فاختار واحدة واحدة ثبت نكاح الاول بقدر النصاب واندفع نكاح البواقى ولغا اختيارهن ولو قال للمزاد
على اربع اخترت فراقكن انفسخ عقدهن وثبت عقد الاربع البواقى لانه من كنايات الاختيار ولو قصد بالفراق الطلاق
كان كناية عنه فان قلنا ان الكناية عنه كالطلاق في ثبوت الاختيار به ثبت عقد المطلقات دون الاربع ولو طلق
لانه لا يقع عندنا بالكناية ولا افاد الاختيار كالطلاق ولو قال لواحدة منهن طلقتك صح نكاحها للدلالة على الاختيار
وانه يقع به الطلاق ويأتى لمثل ما تقدم احتمال العدم ان لم يقع به الطلاق وطلقت على قول كما يأتى وكانت من
الاربع فلا يجوز له الاختيار بعد ذلك الا اخرى واما الفعل الدال على الاختيار فكالوطى فلو وطى اربعا ثبت عقدهن واندفع
نكاح البواقى لانه اقوى دلالة من اللفظ وظاهره الصحة ولذا اجمعنا في الطلاق وفسخ البيع في الخيار والظاهر عدم
الخلاف فيه عندنا لكن لو ادعى الشبهة في الموطوءة سمع منه ... فان وطى الخامسة جاهلين بالحرمة فعليه
مهر المثل وكذا لو جهلت خاصة وهل التقبيل او اللمس بشهوة اختيار وجهان اقربه ذلك لانه كالوطى فيما ذكر
كالرجعة وهو يتضمن دليلا آخر عليه وهو ان الاختيار والرجعة معلولا علة واحدة هى الفعل الدال على
استدامة الزوجية وتحقق احد المعلولين يستلزم تحقق الآخر لاستلزامه تحقق العلة المستلزم لتحقق الآخر او
انه لما دل كل من التقبيل واللمس على الرجعة مع انتفاء النكاح بالطلاق فاولى بالدلالة على بقاء النكاح وكلا منهما

وان ضعف لكنه يصلح مؤيدا او وجه الخلاف انهما يوجدان في الاجنبية فهما اعم من الاختيار ومقصران الوطى
ايضا اعم فكما جعل دليلا بناء على اصالة الصحة في افعال المسلمين فكذا فيهما ولا يضر كونهما اضعف منه ولو نوى فرع
بانت احديهن قبل الفسخ او الاختيار لم يصح لبقاء علقة الزوجية وهل يكون اختيار الفسخ عقدها اى من جهل اختيارها
اذا كانت تحته اكثر من النصاب بحرا ترتيب بها دائما ام منعه للتساوى في الفساد اشكال من التساوى والاختيار
احد المتنافيين يدل على كراهة الآخر وان كان فاسدا ومن ان التساوى انما يكون ... وليس كما عرفت والعموم
اذ ربما فضل ... ولو انحصرت المختارات في ست وعينهن انحصر فيهن فعقد الباقيات ... للدلالة
على فسخ نكاحهن ولو لحقه اربع وتخلف اربع فعين الاوائل للنكاح صح ولو عينهن للفسخ لم يصح ان كان الاواخر وثنيات
ما كن متخلفات اذ ربما لم يسلمن فتتعين الاوائل للزوجية ولو صح لترتب عليه اثره وهو بطلان نكاحهن فاما ...
الى الصحة بعدما استمر كفر الاواخر او بطل نكاح الجميع او يصح نكاح الاواخر والكل بين البطلان والا ... وثنيات
كتابيات صح الفسخ لجواز اختيارهن كما عرفت ويحتمل الوقف ان كن وثنيات فان اسلمن كشف عن الصحة والا
انكشف الفساد وهو وجه للشافعية بناء على التساوى في العدة في علاقة الزوجية والفساد ... ولا يعلم
شئ منهما الان والمنشأ ان شرط صحة الفسخ هل هو العلم بامكان بقاء زوجية البواقى او نحوه والثانى اظهر لا
لكن يعارضه اصل عدم الانفساخ وعدم تعين البواقى اذا اسلمن للزوجية ولو عين المتخلفات للفسخ صح بلا اشكال
وتعينهن للنكاح لا يصح لانهن وثنيات الا ان جوزنا الوقف في الاختيار كما جوزناه في الفسخ والملخص هل يقف
العقود وهل الاختيار كابتداء النكاح او استدامته ولو اسلمت ثمان على الترتيب فخاطب كل واحدة بالفسخ عند
اسلامها تعين للفسخ الاربع المتأخرات على المختار من بطلان فسخ المسلمات ما دامت الاخر متخلفات وعلى
احتمال الوقف تعين المتقدمات للفسخ لان اسلام المتأخرات كشف عن صحة فسخهن ولا بد من بقاء اربع على النكاح
وجب الاختيار وقت ثبوته لانه لا يجوز له التمسك بالجميع ولا تعطيلهن كالمعلقات والامر به في الاختيار فان ...

وصلاحية كل منهن في الظاهر للاستدامة والفسخ وان العقد فرع بقاء البواقى على الزوجية منه

عنه حبس عليه مع مرافعتهن او بعضهن فان اختار لحبره والحبس والابل اصر عزر وكرر عليه ذلك حتى يختار ولا اختار
عنه الحاكم لانه منوط بالشهوة فان مات قبل الاختيار اعتدت كل واحدة قبل الدخول بعدة الوفاة لاحتمال الزوجية
بل بقاء علاقتها ما لم يقع الفسخ او الاختيار وبعده بابعد الاجلين من عدتي الوفاة والطلاق فالحامل تعتد بالابعد
من اربعة اشهر وعشرة ايام ومن ثلثة اقراء والحامل بالابعد من اربعة اشهر وعشرة ايام ومن الوضع للحمل احتياطا
لاحتمال كل من الفراق والبقاء على الزوجية وان احتمل بناء على ما اشرنا اليه من بقاء العلاقة قبل الفسخ او الاختيار
ان لا تكون عليها الا عدة الوفاة ويوقف لهن الميراث الربع او الثمن حتى يصطلحن لاحتمال كل منهن الزوجية وعدمها فان
طلب احدهن منه شيئا لم يعط قبل الاصطلاح وكذا اثنتان وان زيد الى ان يبقى اقل من اربع لاحتمال خروجهن جميع من
الزوجية ولو كن ثمانيا وطلب خمس منهن من الميراث دفع اليهن ربع النصيب اي نصيب الزوجات وهو الربع او
الثمن فان احدهن زوجة قطعا ولو طلب الست منهن دفع اليهن نصفه لان اثنتين منهن زوجتان قطعا وهكذا
ولو كانت احديهن مولى عليها لصغر او جنون لم يكن لوليها ان كن ثمانيا ان ياخذ لها اقل من الثمن الا ان يكون ان صالح
على اقل منه فانها الكل نحتمل لجوازه الظاهر حينئذ بقاء حق المطالبة لها او لها بعد الكمال واما جواز اخذ الثمن لها من
الزوجات في الواقع اربع فلانه لا يعلم زوجيتها لاحتمال ان لا تكون زوجة والميراث موقوف بين ثمان لا رجحان لاحد
على الاخر وللشافعية وجه انه ليس له الا اخذ الربع لانها لا تستحق الميراث الا لكونها احدى الاربع ويحتمل ان لا
يوقف الميراث الى الاصطلاح بل يستعمل القرعة في الزوجات فمن خرجت عليهن يختص بهن لانها لكل مشكل ويضعف بانها
لمتعين في نفسه ولا تعيين هنا الا بالاختيار او الفسخ فهما بمنزلة العقد وتساوين قبلهما في علاقة الزوجية ويحتمل
التشريك بينهن على السوية من غير اصطلاح للتساوي واعتراف الكل بالاشكال فيكون اولى بالتشريك بين تساوي
المدعويين ويدفعه استلزامه توريث من يقطع بعدمه واشتراطه بخلاف المدعيين المتساويين لاحتمال الاشتراك ولو كانت
فيهن وارثات وغير وارثات فلا ايقاف لهن بل الاحوط اذا كانت غير الوارثات اربعا فما فوقهن وفاقا للمبسوط لعدم

العم

العلم بان لها زوجة وارثة لاحتمال ان تكون الزوجات منحصرة في غير الوارثات والاصل العدم كما لو كان معه
اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات خاصة ثم مات قبل التعيين وكذا لو كن جميع كتابيات
واسلم معه اربع خاصة ومات واستقرب في التذكرة الايقاف لعدم العلم باستحقاق سائر الوارثات جميع التركة
لاحتمال زوجية الوارثات منهن كما يوقف الميراث اذا كان حمل او الشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في
الحمل فان استحقاقه ايضا مشكوك فيه قلت فيه الافتراق بان الشك في الحمل يرجى زواله وربما لو اسلم الكتابيات
بعد الموت قبل القسمة فلا اقرب ايقاف لحصة اي حصة الزوجات وان لم نقل بالايقاف ان لم يسلمن فان الكافر
اذا اسلم قبل القسمة ورث وقد يحتمل العدم بناء على ان الاسلام قبل القسمة انما يؤثر الارث في غير الزوجية لان ارثها
منوط بالزوجية والاسلام معا ولا زوجية بعد الموت وهو ممنوع ولذا ثبت احكامها من جواز النظر والتغسيل
واولوية الزوج ولو اسلمت واحدة من الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالموقوف على الاقرب ايضا كل الحصة اي
تمام الربع او الثمن اذ غاية الامر اختصاصها بالزوجية فيها ولا فرق بين الزوجة الواحدة والمتعددة في ذلك وكذا لا ايقاف
لو كان معه كتابية ومسلمة وقال لاحديهما طالق وقلنا بصحة هذا الطلاق ومات قبل التعيين لاحتمال كون
المسلمة مطلقة ويحتمل الايقاف على ما استقر به في التذكرة ولو اسلمت الكتابية قبل القسمة كان في الجامع
قرب الايقاف **المطلب الخامس** في النفقة والمهر وما الحق بالكفر والعدة هو الاصل الظهور حال المهر
بادني تنبيه وضعف الحاق الاباق بالكفر فلما عنون به المطلب او يقال قدم المطلب عند قوله ولا يعد الفسخ
في الطلقات وانما ابتدأ الكلام الملحق بالفصل الثالث او عند قوله ودعوى ان اباق العبد طلاق زوجته او تم
النفقة للمهر وتمام المطلب عند الاخير اذا اسلم الزوجان معا استمرت النفقة وكذا اذا اسلمت دونه وسكت
وان تخلفت عنه فان كانت كتابية استمرت النفقة وان كانت وثنية استحقتها اذا اسلمت في العدة لما
بعد الاسلام دون ما قبله وان كن فوق النصاب فاسلم واسلمن وجب عليه نفقة الجميع حتى يختار اربعا لبقائهن

الزوجيه والحبس عليه وحصول التمكين من كل واذا اختار فسقط نفقة البواقي وكذا لو كن كتابيات
بعد الدخول ع فوق النصاب وجبت النفقه وان لم يسلم لذلك وكذا لو اسلم او اسلم بعضهن قبله وجبت عليه وهو على في العدة ع
كفره الا ان يستمر الى انقضاء العدة فلا نفقة عليه بعدها وان انتفى التمكين من الاستمتاع فانه شرعي ومن قبله
واما هو فبادرت الى فريضة مضيقة فادتها كما لو صامت او صلت وللشافعي قول بالعدم لانها المحدثة المانع
من التمكين وهو مستمر على دينه ولانه ان استمر بان انها بانت من حين الاسلام وضعف الوجهين ظاهر لانه كالمطلق
الرجعي التي يجب الرجعة وقد شرط في استحقاق النفقه عدم النشوز فيما له السلطنة عليها فيه كالسكنى الا في غير
بها لانها انما تستحقها اذا تحقق التمكين منها الا ما منع منه الشرع ومع تجددها ان قلنا بالانعقاد والحلية
الزوج موقوف على الاختيار او الاسلام فانهما كاشفان عن بقاء الزوجية فللزوج الحل وعلى القول بعدم الانعقاد
يحتمل العدم هنا لبقاء علاقة الزوجيه وعدم تحقق الاستقلال الذي هو شرط والوقف بناء على كون الزوجية ما نعم
وهو غير معلوم والفرق بين استمرار الكفر وانتفاء الاختيار لان الاول كاشف عن البينونه من حين اختلاف الدين
بخلاف الثاني ولو لم يدفع النفقه كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم اولا فانها دين لا يتوقف
المطالبة بها على الاسلام ولا يجدي الاستمرار على الكفر وان ابان عن البينونه من حين الاسلام لما عرفت ولو
اسلم دون الوثنيات لم يكن لهن نفقه لا في العدة ولا بعدها ان استمر كفرهن والا الا لما بعد الاسلام اذا
وقع في العدة لان تفويت الاستمتاع منهن لوجوب المبادرة الى الاسلام عليهن وللشافعي قول بانها اذا اسلمت
في العدة كانت لها النفقه لما مضى لظهور بقاء الزوجيه ولا يخفى ضعفه ولو تداعيا السبق الى الاسلام قدم
قول الزوج لاصالة البراءة من النفقه وقد يحتمل تقديم قولها لان النفقه ثابته والنزاع في المسقط والاصل
عدمه وهو الذي للشافعي ويدفعه ان النفقه ليست امرا واحدا مستمرا من حين النكاح وانما تثبت يوما فيوما
والاصل في كل يوم عدمها الى ان يثبت موجبها وهو التمكين ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطء الموجب للبينونه

ويأتي في النفقات الاشكال في كون النشوز مسقطا او التمكين شرطا ع

يجري الاختلاف في الحمل فقولها لان الاصل بقاء استحقاق المهر فانه وجب بالنكاح وانما يسقط بالمسقط والاصل
عدمه وفيه ان الاصل عدم الوطء ولو قالت اسلمنا معا فالنكاح باق وقال بل اسلمت قبلي واسلمت قبلك الى ان انقضت
العدة على كفرك او لم يكن مدخولا بها قدم قوله لندور التقارن في الاسلام على اشكال من تعارض الاصل والظاهر
ولو قال للوثنية اسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك علي الا ما بعدهما فقالت بل بشهر او قال اسلمت بعد
العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها قدم قوله لاصالة تاخر الحادث والبراءة من النفقة ولا يعارضهما اصالة
صحة النكاح فان الاختلاف في التعيين معلوم وهو ما يرفع النكاح وقضاء الاصل معه بطلان النكاح الا ان
تسلم في العدة ولا يعد الفسخ في الطلقات وان قلنا بانه ساواه في انه يتم المهر كلا او نصفا فان المساواة في شيء لا
تستلزمها في غيره فلا يحرم عليه بدء مع طلقتين واذا قلنا بمساواته الطلاق في المهر فلو اسلم الوثني او الكتابي
عن وثنية قبل الدخول وجب نصف المسمى ان كان مباحا والا فعلى الاقتصار في التنصيف على الطلاق فانه المنصوص
المتفق عليه وحمل الفسخ عليه قياس والا وجب نصف قيمته او نصف مهر المثل ان لم يقبض منه شيئا في الكفر ويحتمل
المتعة لانه لفساد المهر بمنزلة التفويض وطلاق المفوضة يوجب المتعة ولو لم يسم مهرا فلها المتعة ويحتمل عدم
وجوب شيء لاصالة البراءة وما يحمل على المطلقة قياس وربما احتمل نصف مهر المثل وان كان اسلامه بعد الدخول
وجب المسمى او قيمته او مهر المثل على التفصيل المذكور في المسمى ان كان مباحا والا فعلى الاقوال الاخرى ولو اسلمت في
قبل الدخول سقط المهر لانه فسخ منها وبعده لها المسمى ان كان مباحا والا فالقيمه او مهر المثل كما تقدم ولو اختلفا
بالسبق ولم يعلم ايهما السابق وكان ذلك قبل الدخول لم يكن للمرأة المطالبة بشيء من المهر ان لم تقبض لعدم العلم
بالاستحقاق وفيه ان العقد موجب للمهر ولكنه مراعى الى ان يطرأ المسقط والاصل عدمه وان قبضت فللزوج
المطالبة بنصفه خاصة لاصالة براءتها من الزائد لتحقق العقد الموجب للمهر وعدم العلم بالمسقط ثم يوقف
الامر في نصف المهر واستحقاقها او استحقاقه له على التقدير اي تقديري قبضها وعدمه حتى يتبين الحال ع

فظهر الاستحقاق فانه حر ويلحق بالارتداد الاباق لما روى عن عمار الساباطي وحكم الاعمى عن الصادق صلوات الله
عليه ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع اليها وهي في العدة فهو املك بها وان عاد
وقد تزوجت بعد العدة فلا سبيل له عليها والطريق ضعيف ولكن عمل به الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة ونص على
تخصيصه
النصوص بامة غير مولاه وعطيه كلام الشيخ ايضا ولفظ الرواية وزاد في المختلف في دليله انه لما كان الارتداد
الذي هو خروج عن طاعة الله الواجبة عليه فاسخا للنكاح فكذا الخروج عن طاعة السيد الواجبة عليه وهو
اضعف من الاول فالاقوى وفاقا لابن ادريس والمصنف والمحقق العدم ويدل عليه الاصل والاحتياط خاتمة
للباب الثالث فيمن يكره العقد عليها وما انفسد من الانكحة لذاته لا لحرمة المنكوحة يكره العقد على القابلة
المربية وعلى بنتها وفاقا للمشهور جمعا بين صحيح البزنطي سال الرضا صلوات الله عليه يتزوج الرجل المراة التي
قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك ونحو خبر ابرهيم بن عبد الحميد سال ابا الحسن صلوات الله عليه
عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته
وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي ولفظه يرشد الى الكراهة وفي المقنع لا تحل
القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي حديث اخر ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت
وربت حرمت عليه انتهى وفي خبر ابي بصير عن الصادق صلوات الله عليه قال لا تتزوج المراة التي قبلتك ولا ابنتها
وسال الباقر صلوات الله عليه جابر عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي بعض امهاته وهما ضعيفان
معارضان بما مر وبعموم ما وراء ذلكم فلا بد من الحمل على الكراهة ولا باس بالقول بالكراهة مطلقا لاطلاقهما و
تاكدها اذا ربته ويكره تزويج ابنه بنت امراته اذا ولدتها من غيره بعد مفارقته لنحو صحيح اسمعيل بن همام عن الرضا
صلوات الله عليه قال قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المراة ويتزوج ابنتها ابنه ويفارقها ويتزوجها اخر بعد فتلد
منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها

للاصل والعموم ونحو صحيح العيص سال الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يطلق المراة ثم خلف عليها رجل بعده
ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم ولا كراهة لابنة السرية من غيره على ابنه
للاصل من غير معارض وصحيح العيص سال الصادق صلوات الله عن رجل اعتق سرية ثم خلف عليها رجل بعده
ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم ولا يكره ابنة الزوجة من غيره اذا ولدتها قبل نكاحه بها للاصل
من غير معارض ونحو خبر زيد بن الجهم الهلالي سال الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يتزوج امراة ويزوج ابنه ابنتها
فقال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا باس ويكره التزويج بضرة الام من غير الاب قبله او بعده لصحيح زرارة
سمع الباقر صلوات الله عليه يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه ولعل المحقق فهم
من المضي هنا التقدم على نكاح الاب فلذا خص الكراهة في الشرايع به وهو غير متعين بل الظاهر التقدم على التزويج و
بالزانية قبل ان تتوب وفاقا للمشهور والاصل والاخبار وهي كثيرة كقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح زرارة
من اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة وحرمها الحلبي لظاهر الاية و
اجيب بالمعارضة بعموم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم مع انها ليست نصا في ذلك لجواز كون النكاح بمعنى الوطي
ولو تزوج بامراة ولم يعلم انها زانية لم يكن له الفسخ حدثت ام لا ولا الرجوع على وليها بشيء من مهرها وقد مر الخلاف
فيه ويحرم نكاح الشغار بالاجماع والنص كقوله عليه السلام لا شغار في الاسلام واشتقاقه من شغر الرجل المراة رفع
رجلها للنكاح ومنه قولهم اشغر وشغر وهو جعل نكاح امراة اي بضعها وهو الاستمتاع بها فان النكاح بمعنى الوطي مهر اخرى
فيبطل نكاح الممهورة اي الاخرى بالنص والاجماع ومن العامة من افسد المهر خاصة للزوم تشريك البضع بين كونه ملكا
للزوج وكونه مهرا للزوجة مع ان البضع مما لا يصلح ان يكون مهرا دون النكاح لعدم فساده بفساد المهر ولو دار الامر بان
يجعل بضع كل مهر الاخرى بطلا وفي اكثر الاخبار الاقتصار في تفسيره على الاخير المشتمل على الدور ولو زوج كل من الوليين
صاحبه على مهر معلوم صح النكاح والمهر بلا اشكال وكذا لو لم يذكرا المهر صح النكاح وكانتا مفوضتين ولو شرط كل منهما

في نكاحهما

تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو اى التزويج صير لانه لاسيما وقد اشترط
على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط والنكاح لا يقبل الخيار فلا يجوز ان يجعل
شرطا للنكاح والالزم الخيار فيه اذا لم يتحقق الشرط فلا بد من ان يكون شرطا للمسمى ويلزم منه ان يكون جزءا منه
فان الشرط المقرون باى عوض كان جزء منه كما ان الاجل جزء من الثمن او المثمن وهو امر مجهول فوجب جهل المسمى
فبطل ولا بطل ببطلانه النكاح فثبت مهر المثل وفى الشرائع ان فيه ترددا من انه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغى
ان يفسد ولا يتعدى الفساد الى المهر فانه لا يخرجه عن الاشتراط فى العقد وانه لا يلزم من عدم قبول النكاح للشرط ان لا
تشترطه العاقد فينبغى التفصيل بانه ان شرط به النكاح بطل وان شرط به المهر بطل المهر دونه او من انه شرط سائغ
يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا وكان للولى قهر المولى عليها على النكاح او رضيت المولى عليها او جواز الشرط لا يوجب
جواز المشروط بل لزوم المشروط ويجب لزوم الشرط او منع ان فساد الشرط يوجب فساد المشروط فلا يفسد المهر ان شرط
فيه ولا النكاح ان شرط فيه وكذا صح العقد وبطل المهر لو زوجه وشرط ان ينكحه ابنته على ان يكون ذلك مهرا
ولم يذكر مهرا غيره فثبت للنكاح مهر المثل ويجوز ان يريد بالاشارة الصحة اى صح العقد مع هذا الشرط اذا لم يذكر مهرا
ولا جعل النكاح مهرا وهو اوفق بالعبارة والاول بالمبسوط ولو قال زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك على ان يكون نكاح
بنتى اى بضعها مهر البنت بطل نكاح بنت المخاطب اذا زوجها كذلك فانه شغار بالنسبة اليها دون بنته الا اذا
قصد تعليق تزويجها بتزويج المخاطب بنته ولا يفسد نكاحها لجعله مهرا بل غايته الغاء هذا القيد ولو قال على ان يكون
نكاح بنتك اى بضعها مهر البنتى بطل نكاح بنته اذا زوجها كذلك لا بنت المخاطب لذلك ولا فرق فى فساد الشغار
بين ان يكون البضع مهرا او جزءه لعموم الادلة فان جزء المهر مهر فلو قال زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك ويكون بضع
كل واحدة مع عشرة دراهم صداقا للاخرى بطلا اذا زوج المخاطب بنته كذلك ولو قال زوجتك جاريتى على ان تزوجنى
بنتك ويكون رقبة جاريتى صداقا لبنتك صح النكاحان فنكاح الجارية لانه لم يشتمل على شغار ونحوه وانما الشرط

فيه شرط يجوز فيه الوفاء وعدمه فغايته فساد الشرط ونكاح البنت لقبول الرقبة للنقل وهى التى جعلت
مهرا وليس نكاحهما مشتركا للزوج والمراة فيما تناوله عقد النكاح وهو البضع ليكون شغارا فان الرقبة غير
البضع وان زوجها وبطل المهر لكل منهما ان زوجه الاخر بنته على تزويج الجارية وكون الرقبة مهرا لانه شرط نكاح
احديهما فى الاخرى وقد عرفت انه ليس شرطا فى النكاح فجعل جزء المهر نكاح البنت ومهر النكاح الجارية ويجب
لكل منهما مهر المثل فالضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهرا او جزءه او شرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا
او جزءه او شرطه فى نكاح بطل المسمى دون النكاح وان جعل شرطا فى النكاح فان علق به بطل قطعا والا فالظاهر
فساد الشرط ويحتمل فساد المشروط ايضا واما الرقبة فليست من البضع والنكاح فى شئ فيجوز جعلها مهرا او جزءه او
شرطه لا شرطا فى النكاح ولو زوج عبده من امراة وجعل رقبته صداقا لها بطل المهر لان صحته يؤدى الى فساده لان
صحته يوجب ملكها له والملك يمنع العقد واذا امتنع العقد فبطل المهر اذ لا مهر حيث لا عقد وثبت مهر المثل
وصح العقد لان فساد المهر لا يوجب فساده لجواز خلوه منه راسا وقد يحتمل انه يوجب فساد العقد لان الملك
يمنع منه استدامة فاولى ان يمنع الابتداء لانه اضعف من الاستدامة ولا فرق انه ضعيف وانما تم لو قرن بالتمليك
وانما قرن بالاصداق وانما استلزم التمليك مع الصحة وقد حكمنا بفساده ولو شرطت المطلقة ثلثا على المحلل فى
عقد النكاح رفع النكاح اى انقطاعه بنفسه بعد التحليل وهو الاصابة فالاقرب بطلان العقد لانه ليس من حقيقة
النكاح فى شئ لا من الدائم ولا المنقطع فانه نكاح منقطع بالاصابة وليس فى الشرع نكاح شرعى وحكى عليه الاجماع
فى المبسوط وعنه صلى الله عليه واله لعن المحلل والمحلل له وانه سماه التيس المستعار وربما قيل بصحة العقد و
فساد الشرط ونسب الى الشيخ لان غايته فساد الشرط ولا يلزمه فساد المشروط وفساده ظاهر مما ذكرناه ولو شرطت
على المحلل الطلاق بعد التحليل بل على ان يوقع الطلاق وقيل فى الخلاف والمبسوط صح العقد اذ لا موجب لفساده
وانما فاته شرط غير لازم فضلا عن ان يكون فاسدا دون الشرط اى لا يلزم الوفاء به لانه فاسد وهذا معنى الجهالة

الواقع في المبسوط بالخلاف وان المسمى باطل لانها انما رضيت به لاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى بمقدار
ما نقص لاجله وهو مجهول فصار الكل مجهولا فلو دخل فلها مهر المثل كذا في المبسوط فهو داخل في حيز القيل وهو
الذي لم يرتضه المصنف حيث نسبه الى القيل والا فالوجه ان العقد صحيح قولا واحدا فان الخلاف انما هو فيما اذا
اقترن بشرط فاسد وقد عرفت انه ليس بفاسد الا ان يقال ان اشتراط الطلاق يرشد الى انها لم ترد النكاح
على وجه بل منقطعا لا على الوجه المعتبر فيفسد ولو لم يصرحا بذلك بل نويا اشتراط الطلاق او ارتفاع النكاح وكذا في نيتهما
او نية احدهما الطلاق او الارتفاع صح العقد والمهر لعدم المفسد لشيء منهما ولعله موضع وفاق لكنه مكروه على
ما في الخلاف والمبسوط ولابد من ان يكونا استحلا النكاح في حقيقته لكنهما ظنا انه يرتفع بالتحليل او نويا ايقاع
الطلاق بعده فلو ارادا او احدهما احدهما في معنى النكاح لم يصح الاول لما عرفت من خروجه عن حقيقة النكاح
وربما احتمل الثاني الفساد على قياس ما مر في اشتراط الطلاق ويحل على المطلق الاول في كل موضع يصح فيه العقد
مع الدخول ولا يحل له مع البطلان لاشتراط التحليل بالدخول في النكاح الصحيح تتمة لقسم النكاح الدائم الوطء
في الدبر للمرأة او الامة مكروه وليس محرما في المشهور وحكي عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر ويدل
عليه الاصل والاخبار ومنها صحيح صفوان بن يحيى قال للرضا صلوات الله عليه ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك مسئلة
هابك واستحيى منك ان يسألك قال ما هي قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت فانت
تفعل ذلك قال انا لا افعل ذلك وهو يرشد الى الكراهة وعموم قوله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فان انى
حقيقة في تعميم الكيفية فيدل على عموم مكان الاتيان او كيفيته وعموم الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم وربما ايد بقوله تعالى هؤلاء بناتي هن اطهر لكم فانهم كانوا يشتهون الادبار والقميون وابن حمزة والشيخ ابو الفتوح
الرازي والراوندي في اللباب والسيد ابو المكارم صاحب بلابل القلاقل على الحرمة للاخبار وليس فيها صحيح مع
معارضتها باخبار الجواز ولقوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله وجوابه انه بمعنى من الجهة التي اباحها الله لكم

وانما

وانما امر بعد الحظر فلا يفيد الا الاباحة والامر بالاعتزال في المحيض للاذى ولا اذى بالنجو اعظم وهو ممنوع على
ان الاذى ربما كان لغير النجاسة من فساد الولد ونحوه وبعيث ان دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال له ولانه
انما امر باتيان الحرث وموضع الحرث انما هو القبل وفيه انه سمى المرأة نفسها حرثا تشبيها بمزرعة ثم اباح اتيانها انى
شئنا وهو لا يستدعي الاختصاص بموضع الحرث ولذا عمم التعميد ونحوه اتفاقا وفي كشف الرموز للكيدري المحقق
وكان فاضل كاشانيريب يذهب اليه يعني التحريم ويدعي انه سمع ذلك مشافهة عن قوله حجة وهو على ما نص عليه
الشيخ وكثير كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها في الدبر وانت بالولد لستة اشهر فصاعدا لحق
به الولد مع جحده او تقرير المسمى فلو طلقها بعده لزمه تمامه وحد حد الزاني لو وطئ الاجنبية لا لشبهة ومهر المثل
لو وطئها مع فساد العقد والمهر والعدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها وتحريم المصاهرة فتحرم عليه بنتها
ابدا والاخت المملوكة جمعا الا في التحليل فلا يحل على المطلق ثلثا الا بالوطء قبلا بلا خلاف كما في المبسوط قال الصادق
عليه السلام حتى تذوق عسيلته وتذوق عسيلتك وهو لا تذوق العسيلة في دبرها والاحصان فلا يثبت له به
الاحصان بلا خلاف كما في المبسوط فلا يجب الرجم الا بعد وطء زوجته الا في الدبر فاذا زنا حد المحصن واستنطاقها
في النكاح فلا يزول به بكارتها فيكون سكوتها في الرضا بالنكاح وقد تقدم من خلافه والا في نقض الصوم ووجوب
الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف فيها وقد تقدم من المصنف ساواتر ما في القبل فيها وفي انه لا غسل عليها بخروج
المني من دبرها بلا خلاف كما لو وطئت قبلا فان فيه وجها بوجوب الغسل الا ان يعلم ان ليس في الخارج من منيها شيء
وهو في الحقيقة امر خارج عن احكام الوطء فلا حاجة الى استثنائه وفي الخروج من الايلاء فانه لا يحصل الفئة الا
بالوطء في القبل وهو من جهات الايلاء لانه حق الاستمتاع دون الوطء دبرا فلا حاجة الى استثنائه ايضا والعزل عن الحرة
الدائمة اذا لم يشترط في العقد جائز عند الاكثر للاصل والاخبار كصحيح محمد بن مسلم سأل الصادق صلوات الله عليه
عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء ولكنه مكروه لانه تضييع للنطفة ولان لها في الانزال حقا من جهة الولد

ومن جهة اللذة فان كمال اللذة به وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليهما انه سئل عن العزل فقال
اما الامة فلا باس واما الحرة فانى اكره ذلك الا ان تشترط عليها حين تزوجها وقيل في الخلاف والمبسوط
انه حرام وهو ظاهر المقنعة للاجماع على ما في الخلاف ولوجوب الكفارة به ولنهى النبى صلى الله عليه وآله عن وأد
الموؤدة الخفي ولان غرض الشارع من النكاح الاستيلاد وهو ينافيه ولان فيه تفويتا لحقها كما عرفت وفى الكل
نظر فالكراهة اقوى وفى خبر يعقوب الجعفي عن ابي الحسن صلوات الله عليه لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة
اذا ايقنت انها لا تلد والمراة المسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التى لا ترضع ولدها والامة وعلى الاول
الفقد ين يجب عليه للزوجة دية ضياع النطفة خلافا لابن ادريس ويأتي الكلام فيه في الديات وهي عشرة
دنانير لثبوت الدية لها بالنص الصحيح على من فزعها واذا ثبت للشيء دية فلا فرق في تفويته بين المفوتين الا ان
ما دل عليه دليل وليس هنا ولا ينافي وجوبها جواز العزل ويحرم على الرجل الحاضر عند زوجته ترك وطى زوجته
الدائمة اكثر من اربعة اشهر اتفاقا ويدل عليه بعض الاخبار ويحرم الدخول بها قبل تسع سنين بالنص والاجماع
فان دخل فافضاها حرمت عليه ابدا الا ان يندمل الموضع والا افضها فلا تحرم عليه وان فعل حراما بوطيها
قبل التسع وقد تقدم ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا للخبر والاهل يشمل الزوجة وغيرها ويحتمل الاختصاص بها
بعد المبيت لخبر جابر قال كنا مع النبى صلى الله عليه وآله في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى
ندخل ليلا اي عشيا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة وعن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يطرق
الرجل اهله ليلا اذا جاء من الغيبة حتى يؤذنهم **الباب الرابع** في باقى اقسام النكاح وهى المنقطع وملك
الرقبة وملك المنفعة واما العقد على الامة فهو داخل في الدائم والمنقطع وفيه مقصدان **الاول** في المنقطع
وهو سائغ في شرع الاسلام فيه اشارة الى انطباق المسلمين على شرعه وهو كذلك لكن منهم من ادعى النسخ وفيه
فصلان **الاول** في اركانه اي فيما يدخل في مفهومه في عرف المتشرعة وهي اربعة بجعل المتعاقدين احدا الكل

ذكره اكثر الاصحاب ويدل عليه كونها
مدة التربص في الايلاء وان عمر سال النساء
عما يصبرن فيه فاخبرن بستة وصبرهن
اربعة فجعل اربعة اشهر ولم يفرقوا بين
الشابة وغيرها وفي الصحيح عن صفوان
بن يحيى سال الرضا عليه السلام عن الرجل
يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها
الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار
بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما
قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد
ذلك وزاد في طريق الا ان يكون باذنها
صح

معا فانما يعاد واحدا للعقد لما عرفت من ان العاقد شيئا ما شمول الكل لاجزاء اركانه الاول العقد والفاظه الايجاب فيها
كالدائم اي كالفاظ ايجابه وهي زوجتك وانكحتك ومتعتك ولا خلاف هنا في الثالث ولكن لا بد في جميع ما ذكر
من التقييد بكذا مهرا مدة كذا ولا ينعقد بالتمليك والهبة لنفسها او بضعها والاجارة والبيع والاباحة وغيرها لعين
ما ذكر في الدائم وقال السيد في الطبريات فاما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ وقولها ابيحك
نفسك واجرتك ايضا وعندنا ان تحليل الامة عقد متعة فينعقد بالاباحة ايضا واجاز الحلبي والقاضي ان يقال
لها متعيني نفسك بكذا مدة كذا فتقول قبلت فيقول الرجل قبلت والقبول كل ما يدل على الرضا من الالفاظ كقبلت او
رضيت مطلقا او مقيدا بلفظ الايجاب وبمعناه كان يقول زوجتك نفسي فيقول قبلت النكاح ولو قدمه على الايجاب
فقال تزوجت بك على كذا مدة كذا فقالت زوجتك صح كما مر في الدائم ولا بد من صيغة الماضي في الطرفين لما تقدم
وقيل لو قال اتزوجك بكذا مدة كذا انشاء فقالت زوجتك صح لما تقدم ويحتمل على القول بجواز تقديم القبول بصيغة
الامر في الدائم جوازه هنا ونص سلار على اختصاصه بجواز ان يعقد بقوله متعيني نفسك الركن الثاني المتعاقدان
ويجب كونهما كاملين بالبلوغ والعقل والحرية او الاذن واسلام الزوجة او كونها كتابية على المختار واذا تمتع بها
فيمنعها من الخمر ولحم الخنزير لما عرفت من النص واما المنع من ارتكاب سائر المحرمات ففيه نظر ويمكن ان يكون
المحرمات بكسر الراء اي المانعات من التمتع وهو انسب بما تقدم واسلام الزوج وايمانه ان كانت الزوجة له
اى مسلمة مومنة او اسلامه ان كانت مسلمة وايمانه ان كانت مومنة وتحرم الوثنية والناصبة المعلنة
بالعداوة لاهل البيت صلوات الله عليهم والا فالعامة ناصبة لكن لا يسمون بها لعدم الاعلان والامة
على الحرة الا باذنها فيقف نكاحها الا باذنها على اجازتها او يبطل على خلاف تقدم وكذا يحرم ادخال بنت الاخ او
الاخت على العمة والخالة الا مع اذنهما فيقف او يبطل على الخلاف ولو فسخت الحرة او العمة او الخالة بطل اجماعا
وعلى الجملة فياتي هنا جميع ما تقدم في الدائم لعموم الادلة ويكره الزانية في المشهور وقيل يحرم للاية فيمنعها

لوجوب التزوج بها مطلقا
بالشروط المعلومة م

وتقدم الخلاف في اشتراط
ايمانها ان كانت مومنة م

الثاني لو فعل لوجوب النهي عن المنكر وليس المنع شرطا في صحة النكاح كما قد يعطيه كلام القاضي للاصل ولعله انما جعله
شرطا فقد استند الى قول الباقر صلوات الله عليه في خبر زرارة لا باس بان يتزوجها ويحصنها او لعله احترز عن
اختلاط النسب ويكره عدم استيذان الاب في البكر على القول بجواز تزويجها نفسها بدون اذنه للعيب عليها وعلى
اهلها وللاخبار والتمتع ببكر ليس لها اب للعيب والنهي عن التمتع بالبكر مطلقا فلا يشترط في فعل العيب والنهي
عنه فيما لو تمتع بها ولها اب بغير اذنه وليس شيء من التزويج بها مع فقد الاب او اذنه والافتضاض محرما للاصل
والعمومات وحرم الصدوق والحلبي بدون الاذن وجعله القاضي احوط وحرم الشيخ في النهاية الافتضاض
اذا كان لها اب ولم يستاذن للاخبار وحملت على الكراهة جمعا الركن الثالث المهر وهو شرط في المتعة خاصة
فلو اخل به بطل العقد بالنص والاجماع ولعل السر في الفرق بينها وبين الدائمة ان الغرض الاصلي من الدوام
النسل ومنها الاستمتاع وقضاء الشهوة فكانت شديد الشبه بالمعاوضة ولذا سميت متعة ومستاجرة ومهرها
في الغالب اجرة ويشترط في المهر الملكية والعلم بقدره كيلا او وزنا او عددا او مشاهدة وان كان مما يوزن
او يكال للتعيين وان لم يجز في غيره من المعاوضات فانه ليس معاوضة محضة وبها يندفع الغرر او وصفا
رافعا للجهالة الموجبة للغرر ولا حد له قلة وكثرة للاصل والاخبار وحد الصدوق القلة بدرهم لقول الباقر صلوات
الله عليه في خبر ابي بصير يجزي الدرهم فما فوقه وهو مع الضعف والمعارضة لا يدل على التحديد كما انه لا تحديد في
قول الصادق صلوات الله عليه للاحول وقد ساله عن ادنى ما تزوج به الرجل متعة كف من بر ولابي بصير وقد ساله
عنه كف من طعام دقيق او سويق او تمر مع انه اقرب الى ايهام التحديد ويجب دفعه بالعقد وجوبا مراعى فان محل
استقراره ان وفت بالمدة المشروطة فمكنته من نفسها فيها وان اخلت ببعضها وضع منه بنسبتها الى ما اخلت به
منها للاخبار كخبر عمر بن حنظلة قال للصادق صلوات الله عليه اتزوج المراة شهرا بشيء مسمى فتاتي بعض الشهر ولا
تفي ببعض قال تحبس من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويؤيده

بشبهه

شبهه بالاجرة وحكي عن المفيد والمرتضى وجوب الدفع عقيب العقد وهو نص المهذب فيحتمل كون الباء للمصاحبة
ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف اما وقوع الهبة فعليه الاصحاب والاخبار وهي بمعنى الابراء فلا
تفتقر الى القبول والحكمة تقتضيه فانه لا يقع بها طلاق وربما اريد الفراق فلو لم يصح الهبة لم يقع الفراق
بوجه وهو حرج عظيم واما سقوط النصف بها قبل الدخول فهو مقطوع به في كلام الاصحاب وحكي عليه الاجماع ع
في السرائر وبه مقطوع زرعة عن سماعة قال سالته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من
صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل
بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق والخبر لضعفه لا يصلح مستندا فان لم يكن عليه اجماع توجه وجوب
الجميع لوجوبه بالعقد وحمله على الطلاق قياس الا ان يقال انه بمنزلة الاجرة ولا اجرة اذا وهب المنفعة
للموجر ثم الخبر وكلام الاصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها بل الظاهر هبة البعض لانه لا يمكن هبة الجميع
نعم ان اقر ببعضها او وهب البعض كان يهبها عقيب العقد على شهرين شهرا دون الاخر اتجه العدم لخروجه عن
النص من الخبر والاصحاب ولو ظهر فساد العقد اما لظهور زوج او كونها اخت زوجته او غيرهما فلا مهر ان لم
يدخل ولو قبضته استعاده وهو ظاهر وان دخل فلها المهر المسمى ان جهلت ووفت بالمدة والا سقط منه
بالنسبة اذ به وقع التراضي واشكل بانه فرع صحة العقد وهي منتفية والا فلا مهر لها لانها بغي وقال ابن حمزة
استرد المهر منها بحساب ما بقي من الايام ولم يفرق بين علمها وجهلها ولعل مراده الجهل كما ان الظاهر ان ابن ادريس
اراد بقوله كان ما اخذت حراما عليها حالة العلم وقيل في النهاية والتهذيب والمهذب تاخذ ما قبضته ولا
تسلم اليها الباقي من غير فرق بين علمها وجهلها ولعل الجهل مراد ومستنده خبر حفص بن البختري عن الصادق
صلوات الله عليه قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس
عنها ما بقي عنده وحمله في المختلف على ما اذا ظهر الفساد وقد بقي من المدة شيء وكان الباقي بقدره ولا بد من

وفي خبر عمر بن حنظلة قال قلت له اتزوج المراة شهرا فتريد مني المهر كاملا واتخوف ان تخلفني قال لا يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك [illegible]

حمله على الجهل اذ لا مهر لبغي ولان الريان بن شبيب كتب الى ابي الحسن صلوات الله عليه الرجل تزوج المرأة
متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها
باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب عليه السلام لا
يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل وقد يقال وجه عدم الفرق بين الجهل والعلم في انه لا يسترد منها شيئا انه
اباحها ما اعطاها فلها ذلك بالاباحة وان لم يكن لها الباقي لفساد العقد وللزنا ان كانت عالمة ويحتمل قويا
ان يكون لها مهر المثل مع الجهل لانه مقتضى الدخول بلا عقد وهل يعتبر مهر مثلها بالعقد الدائم او المنقطع بحسب
المدة المشروطة فيه وجهان من ان قيمة البضع الموطوء شبهة هو مهر المثل بالعقد الدائم ومن ان الشبهة بالعقد
المخصوص فيجب مهر المثل به ولعل الاول اظهر وقد يقال لا يجب الا الاقل من المسمى ومهر المثل لرضاها بالاقل ان كان
المسمى اقل الركن الرابع الاجل وذكره شرط فيه بالنص والاجماع الا مع الضبط بمرة او مرات فسياتي الكلام فيه و
يشترط فيه التعيين بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يتقدر قلة وكثرة بل يجوز بما تراضيا عليه وان طال
بعلم عدم امتداد عمرهما اليه للاصل والعموم وعدم صلاحية الموت للمنع وكذا ان قصر عن ايقاع الجماع وظاهر
الوسيلة تقديره الاقل بما بين طلوع الشمس والزوال ولعله اراد التمثيل ولو اخل به بطل العقد وفاقا للاكثر
بان ما لا اجل له لا يقع متعة وبقصد الانقطاع لا يقع دائما فان العقد تابع للقصد ومنعه مسندا بانه يحكم بالصحة
مع الاشتمال على الشروط الفاسدة غير وارد فان الشروط امور خارجة عن العقد بخلاف الاجل والدوام وقيل في
المشهور ينقلب دائما لان اللفظ صالح لهما وانما تمحض للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل تعين للدوام ولقول الصادق
صلوات الله عليه في خبر ابن بكير ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات ولان ابان بن تغلب
قال له صلوات الله عليه فاني استحيي ان اذكر شرط الايام فقال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط
كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وضعف

الاولى بانه فان الخبرين مع ضعفهما ليسا نصين في المقصود وصلاحية اللفظ لا يجدي اذا لم يقصد المطلق
ابن ادريس ان تلفظ بالتمتع لاختصاصه بالمنقطع دون ما اذا تلفظ بالنكاح او التزويج لعمومهما وقيل ان تعمد
الاخلال انعقد دائما انقلب وان نسيه او جهل بطل وهو بعينه القول الاول فان تعمد الاخلال مع العلم ليس
الا لارادة الدوام وان عين الاجل المبدأ تعين وان تاخر عن العقد وفاقا للنص وابن ادريس والمحقق في الشرائع
والنكت واطلاق الاكثر لوجود المقتضي وهو العقد بمهر واجل معلومين ولا دليل على اشتراط الاتصال وخبر
بكار بن كردم قال الصادق صلوات الله عليه الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي
الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه فلا سبيل له عليها فان الظاهر كون الشهر
المسمى بعد سنين وربما قيل بالبطلان لوجوه منها اصالة بقاء البضع على الحرمة الى ان يحصل يقين الانتقال
ولا يقين هنا وفيه انه لا شك هنا بعد التامل فان ما نطقت به النصوص والفتاوى من الشروط اذا
تحققت تحقق العقد ومحل الفرج واحتمال اشتراط امر اخر من غير منشا له ليس الا وهما فاسدا ومنها الاحتياط
في الفروج وهو لا يتم مطلقا اذ لا احتياط في القول بفساد هذا العقد اذا ارادت التزويج بغيره ولا احتياط في
امتناعها من التمكين ولا في حرمانها من المهر ومنها ان الوظائف الشرعية توقيفية ولم ينقل الا مع الاتصال وفيه
منع ظاهر فان المنقول من الاقوال عامة ولم ينقل من الافعال الا مجرد التمتع ومنها انه اذا صح العقد ترتب عليه
اثره وهو يقتضي الاتصال وهو ممنوع فانه في معنى اشتراط الاستمتاع باتيان الوقت المضروب لا العقد كالتاجير
الرجل للحج في قابل ومنها انه يلزم جواز التمتع بها لغيره في البين واجيب تارة بمنع الملازمة واخرى بمنع بطلان
اللازم كما سياتي ولو لا تعين للمبدأ بل قال شهرا مثلا لم يبطل وفاقا للمحقق بل اقتضى اتصاله اي المبتدأ به اي العقد
لدلالة العرف واصالة الصحة كما في الاجارة وغيرها وعدم تخلف اثر العقد عنه الا لمانع ولا مانع هنا وحكم
الشيخ وجماعة بالبطلان للابهام وهو ممنوع لما عرفت وللخبر كما رو وقد لا يدل الا على البطلان لكونه بعد سنين

وان لم يكن سماه

فان اثر العقد انما يجري احكام المتعة في المدة المسماة ان متصلا فمتصلا وان منفصلا فمنفصلا ومنها انه ينافي التخيير وهو ممنوع

ونحن نقول به فان تركها حتى خرج الاجل المعين ابتداء متصلا او منفصلا او غيره لانصرافه الى الاتصال خرجت
من عقده ولها المسمى لانها مكنة ولو قال بعض يوم فان عين كالزوال او الغروب اي من هذه الساعة او من
الفجر ونحوهما الى احدهما او اطلق الابتدا بل اقتصر على تحديد الانتهاء باحدها لانصرافه الى الاتصال او كالنصف
والثلث ونحوهما وكساعة متصلة او منفصلة او مطلقة لانصرافها الى الاتصال صح لما عرفت من انتفاء الجهالة
قلة وما في النهاية وغيرها من الاقتصار في الاول على يوم محمول على التمثيل وخبر ابن بكير عن زرارة قال قلت له هل يجوز
ان يتمتع الرجل من المراة ساعة او ساعتين فقال الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين
واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك مع الضعف محمول على عدم انضباط الساعة والساعتين كما نص عليه
لفظه والا يعين البعض فلا يصح لاشتراط التعيين بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو قال مرة او مرتين وبالجملة
قيده بعدد الوطي قيد بالزمان المعين ليصح بحيث يكون اجلا محروسا من الزيادة والنقصان الا بان يشترط العدد
في يوم معين بمعنى انه متى اوقع العدد انقطع النكاح ولو لم ينقطع اليوم لخلو عن شرطه الذي هو الاجل المعين وحين
شرط العدد المعين لا يجوز الزيادة عليه وان بقي الاجل وجاز التمتع بغيره لانها زوجته اما المنع بدون اذنها
فهو الظاهر الشرط في العقد اللازم وظاهر خبر زرارة المتقدم ويحتمل الجواز قويا للمنع من لزومه مع كونه مرجوحا
شرعا مع بقاء الزوجية واما مع الاذن فالجواز اظهر ويحتمل المنع للاشتراط في العقد والا يقيد بالزمان بطل
العقد وفاقا للظاهر المانع لخلوه عن الاجل وعن القاسم بن محمد عن رجل سماه انه سال الصادق صلوات الله عليه
عن الرجل يتزوج المراة على عرد واحد فقال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهو يشعر بالصحة والشيخ
في كتابي الاخبار جوز مرخصة لكنه شديد الضعف مخالف للاصول والنصوص مع احتمال الاقتصار في نفي الباس
عما اذا قيد بالزمان لا مطلقا وتحويل الوجه لاشتراط انقطاع سائر انواع الاستمتاع ايضا بذلك وحكم الشيخ في
الكتابين والنهاية بانه ان لم يقيد بالزمان انقلب دائما ووافقه القاضي وابنا سعيد في الجامع والشرايع بنا

المرة العدد
الوطي

على ما علم من ان الاخلال بالاجل يقلبه دائما ولان هشام بن سالم قال للصادق صلوات الله عليه اتزوج المراة
متعة مرة مبهمة فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين
الفصل الثاني في الاحكام لا ولاية على البالغة الرشيدة وان كانت بكرا في النكاح المنقطع كما لا
ولاية عليها في الدائم على الاقوى لما تقدم وبه بخصوصه اخبار وقد قال بالولاية عليها هنا بعض من قال بها
في الدائم كالعكس وقد تقدم ويلزم ما اشترط في متن العقد اذا كان سائغا لعموم المومنون عند شروطهم واوفوا
بالعقود ولو قدمه عليه او اخره عنه لم يعتد به للاتفاق على عدم لزوم الوفاء بما اشترط لا في عقد وانه
بمنزلة الوعد ولا يجب في اللزوم اعادته بعده اي العقد لو قرنه به بل يكفي المقارن على راي وفاقا للمشهور لعدم
الدليل عليه ولما عرفت من ان ما اشترط لا في عقد لا يلزم الوفاء به فلا يعقل كون التكرار بعده موجبا للزوم ما
وقع فيه وربما اوهمت عبارة النهاية الخلاف في ذلك لقوله وكل شرط يشترطه الرجل على المراة انما يكون له
تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها
فان كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط وربما يحتج له بخبر ابن بكير عن الصادق صلوات الله عليه قال ما كان من
شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وخبر بكير بن اعين عنه صلوات الله عليه قال
اذا اشترطت على المراة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح
فان اجازت جاز وان لم تجز فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح والظاهر انه لا خلاف في المسئلة
وان المراد في كلام الشيخ والخبرين ما بعد العقد والنكاح ما بعد احد طرفي العقد كما فعله المحقق في النكت
قول الى الشرط في العقد ولو شرط الاتيان في وقت دون اخر كالليل دون النهار لزم لانه من الشروط السائغة
فلا تاشرطها في العقد لزم وروي ان عمار بن مروان سال الصادق عليه السلام عن امراة زوجت نفسها من رجل على
ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال عليه السلام لا باس ليس له الا ما اشترط بقي الكلام في انها ان رضيت

بالاتيان في الوقت المتفق فهل يجوز وجهان من لزوم الشرط وهو اختيار المختلف ومن ان العقد مسوغ له مطلقا
والامتناع منه لحق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت جاز ولخبر اسحق بن عمار قال قلت للصادق صلوات
الله عليه رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس وعمل به الشيخ
وجماعة وكذا لو شرط المرة والمرات من الاتيان في الاجل المعين لزم كما عرفت واما بعد الاجل المعين فيبطل كما
عرفت ويجوز العزل عنها وان لم تأذن اتفاقا فالاولى الاشتراط عليها لتضمن الاخبار له ويلحق به الولد وان
عزل وكذا في كل وطي صحيح او شبهة فان المني سباق والولد للفراش وللاخبار ولكن لو نفاه اي الولد عنه انتفى
ظاهرا من غير لعان بالاتفاق على ما قيل لكن لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل او اتهمها او ظن الانتفاء
بالقران والاخبار متضمنة لذلك ولا يقع بها طلاق بالاتفاق بل تبين بانقضاء المدة او هبتها وفي لفظتين
اشعار بعدم جواز الرجوع في العدة ولا ايلاء لمخالفته احكامه للاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين وان ترتبت
على الايلاء منها اذا لم يرتج تركه متعلقة احكام اليمين فان المراد بالنفي نفي الاحكام المخصوصة في الايلاء من الزوجة ولان
المطالبة بالوطي من لوازم الايلاء وهي منتفية عنها وفي الايضاح عن المرتضى وقوعه بها وكلامه في الانتصار
صريح في خلافه وان كان به قول لقائله عموم الاية مع عدم صلاحية قوله وان عزموا الطلاق لتخصيصها ولا لعان
على رأي مشهور لمخالفته الاصل وللاخبار ووافقه السيد وحكي عن المفيد في الغرية لعموم الاية وقيل المراد في القذف
لان الظاهر الاتفاق على انتفاء الولد بالنفي من غير لعان وكلام الجامع صريح في وقوعه للنفي ويقع بها الظهار على
رأي الاكثر ومنهم ابن ادريس في بعض فتاويه لعموم نصوصه ونفاه الصدوق وابو ادريس والجنيد ولا يبعد القضاء
فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولان من لوازمه الالزام بالفئة او الطلاق وليس هنا اذ لا حق لها في الوطي
مع انه لا يقع بها طلاق وقيام هبة المدة مقامه لا بد له من دليل ولمرسل ابن فضال عن الصادق عليه السلام قال
لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وقد يقال انها من المثل ولا توارث بين الزوجين به يحتمل تعلق الجار بالتوارث

وبالزوجه

وبالزوجيه شرطا سقوط التوارث في العقد او خارجه اولا وفاقا للمشهور اقتصارا في الارث على موضع اليقين
فان الزوجيه لا تكفي في التوريث فان من الازواج من لا ترث كالقصية وللاخبار كقول الصادق صلوات الله
عليه لعبد الله بن عمرو من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها ولسعيد بن يسار ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا و
للاخبار الامرة باشتراطه المنطبقة عليها فانه لو ثبت بالزوجيه لم يؤثر الاشتراط وما سيأتي من خبر البزنطي ومحمد بن مسلم
واثبته القاضي مطلقا لعموم نصوص الارث وضعف الخبرين عن التخصيص وقد عرفت عدم الانحصار فيهما واثبته
~~القاضي مطلقا لعموم~~ نصوص المرتضى الا مع شرط السقوط جمعا بين الاية وكون المومنين عند شروطهم وفيه ان احدا من
الوراث لا يعم الميراث بالشرط وجمعا بينها وبين الخبرين ولا تساعد لفظهما والاخبار الامرة باشتراطه ولا دلالة
على التوقف عليه فان فيها ما ينفي مطلقا ولعل اشتراطهما فيها عليها لان النساء لا يعلمن غالبا احكام المتعة فيتفق
ان تشترط عليهن ليتحقق منهن الرضا بها او باحكامها ولقول الباقر صلوات الله عليه في خبر محمد بن مسلم انهما يتوارثان
اذا لم يشترطا وحمل على عدم اشتراط الاجل ولا ينافيه السؤال عن المتعة ولا قوله بعده واذا اشترطا بعد النكاح فلا فرق
بين الاجل والميراث في انهما انما يعتبران اذا شرطا في العقد فلا بد من الحمل على ما بعد الخطبة في العقد ولو شرطاه اي
التوارث فالاقوى بطلان الشرط وفاقا للحلبي وابن ادريس لان الارث ليس مما يثبت بالشرط بين من لا توارث بينهما
لان الشرط في حق الغير وهو الوارث وللخبرين واثبته مع الشرط الشيخ وابن حمزة والراوندي والمحقق في النافع لقول
الرضا صلوات الله عليه في حسنة البزنطي وصحيحه في تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت
الميراث كان وان لم تشترط لم يكن ولقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح محمد بن مسلم وان اشترطت الميراث فهما
على شرطهما وهو قوي نظرا الى الاخبار ولكنه قليل النظير وعلى بطلان الشرط فهل يبطل العقد قولان ومع الدخول و
انقضاء المدة تعتد بحيضتين ان كانت ممن تحيض وفاقا للشيخ ومن بعده لقول الصادق صلوات الله عليه في حسن اسمعيل
ابن الفضل وعدتها حيضتان ونحوه روى العياشي عن ابي بصير عن الصادق او الباقر صلوات الله عليه ولقول الباقر صلوات الله

عليه في صحيح زرارة وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتمتع عليها
مثل ما على الامة مع الاخبار الناصة على ان عدة الامة حيضتان وفيه ان الظاهر منه النصف ان اعتدت
بالاشهر وعند الحسن حيضة لقول الصادق عليه السلام في حسن زرارة ان كانت تحيض فحيضة وفي خبر عبد الله
ابن عمر وخمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة وفي خبر ليث المرادي حيضة وقول الرضا صلوات الله عليه في
صحيح البزنطي قال ابو جعفر عليه السلام عدة المتعة حيضة وعند الصدوق في المقنع حيضة ونصف لقول الصادق
صلوات الله عليه في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج واذا انقضى ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة
وعند المفيد وابني زهرة وادريس طهران وهو اختيار المختلف لاخبار الحيضة فانها اذا كانت حيضة فقد مضى عليها
طهران احدهما قبلها والاخر بعدها اذ لكن منها الحظة وضعفه ظاهر ولما تقدم من النص على ان عليها ما على الامة
مع حسنة زرارة عن الباقر صلوات الله عليه قال وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن
سياق الدلالة على كون القرء بمعنى الطهر وللاحتياط ولان فيه جمعا بين الاقوال والاخبار لكن اعتبار الحيضتين احوط
وان لم تحض وهي من اهله فخمسة واربعين يوما قولا واحدا وبه صحيح البزنطي عن الرضا صلوات الله عليه قال قال
ابو جعفر عليه السلام عدة المتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما لبعض اصحابه وغيره ولا فرق فيها بين
الحرة والامة وتعتد من الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة حائلا وان لم يدخل بها وفاقا للاكثر
لعموم الاية والاخبار وعند المفيد وسلار والمرتضى والحسن تعتد بشهرين وخمسة ايام لان عليها نصف ما على
الامة في عدة الزوج فكذا بعد موته ولمرسل الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه وهما ضعيفان جدا وتعتد
بابعد الاجلين على القولين مع الحمل والمشهور ان عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة مطلقا دامة كانت متمتع
فتعتد بشهرين وخمسة ايام ان كانت حائلا او بابعدها ان كانت حاملا ويشهد به الاخبار المتضافرة
من غير تفصيل وان التضعيف في الدوام يوجبه في المتعة بطريق الاولى لضعفها وضعف عدتها وعند ابن ادريس

والمصنف في المختلف انها كالحرة لصحيح زرارة سال الباقر صلوات الله عليه ما عدة المتمتعة اذا مات الذي
تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المراة حرة كانت او امة
اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وسياق بقية الكلام فيها
ولو اسلم المشرك كتابيا او وثنيا عن كتابية فقد ثبت النكاح وان قد فسد فان لم يدخل لان نكاح صحيح عندنا
وللمسلم التمتع بالكتابية ابتدا فاستدامة اولى ولو اسلمت قبله بطل النكاح ان لم يكن دخل لانه لا عدة لها
لينتظر اسلام الزوج ولا مهر لها لان الفسخ منها وان كان دخل انتظرت اقرب الاجلين من العدة او المدة فان خرجت
احديهما قبل اسلامه بطل العقد وعليه المهر بالدخول اما التمام لكون ما نقص من استيفاء المدة من قبله او
البعض لصدق انها لم تف له بتمام المدة وان كان امتناعها شرعيا وان اسلم وقد بقيتا فهو املك بها ولو كانت
وثنية فاسلم احدهما كان الحكم كحكم الكتابية اذا اسلمت دونه فان كان الاسلام بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء
العدة او المدة فايتهما خرجت مع كفر الاخر ثبت المهر كلا ان كان هو المسلم والا فكلا او بعضا وانفسخ النكاح وان اسلم
الاخر وقد بقيتا فهو املك ولو اسلم وعنده حرة وامة متعتين وبالتفريق وكانتا كتابيتين او اسلمتا او بالتفريق
ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضاها فروع ثلثة ا لا ينقص المهر بالمنع عن بعض وجوه الاستمتاع
لعذر كالحيض المانع من الوطي خاصة لبقاء الاستمتاع بغيره ولاستثنائه في الاخبار واستشكل فيه في التحرير من
ذلك ومن نقصان الاستمتاع وعدم صحة الاخبار ولو منع العذر عن جميع كل المدة كالمرض المدنف اي المثقل لها
فكذلك لا ينقص مهرها على اشكال من انتفاء الاستيفاء راسا وهو احد العوضين فانتفى الاخر كسائر المعاوضات
والفرق بينه وبين الحيض بانه عادي فايامها في حكم المستثنات في العقد بخلاف غيره ومن انها مسلمة لنفسها
وانما عرض المانع من خارج وقد ثبت المهر بالعقد ولا نعلم سقوطه بمثل ذلك للشيخ جاز التمتع بمن لا يمكنه الاستمتاع
بها ابتدا ويمكن ارجاع الاشكال الى الحيض كما فعله في التحرير وكذا الاشكال لو منع هو او هي بظالم كل المدة وبالجملة لو

منع العقد من بعض الاستمتاع كل المدة او بعضها او من الجميع في كلها او بعضها فاشكال من احتمال توزيع المهر على المدة
ووجوه الاستمتاع جميعا او بالمفرق والعدم وبقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع راسا
لضرورة ملجئة لها الحفظ مال او عرض او نفس لصدق انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان استوعب محض
المدة واما نحو الاكل والشرب الضروريين والتنظف والنوم الضروري فالظاهر استثناؤها ايضا لقضاء العادة
بها فيدخل استثناؤها في مفهوم العقد والاقرب ان الموت هنا كالدائم اي كهو فيه فيثبت المهر ان مات
او ماتت لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه الا بدليل وليس والفرق بينه وبين ما اذا امتنعت
من الاستمتاع بها بين ويحتمل السقوط بالنسبة بناء على انه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه وعلى المدة فيسقط
كلا او بعضا بامتناعه كلا او بعضا كما لو استاجر دابة فماتت ب لو عقد على المراة على مدة متاخرة او منفصلة
عن زمان العقد فقد عرفت صحته ولم يكن لها النكاح فيما بينهما بغيره وفاقا لابن ادريس والمحقق في النكت
لانها ذات بعل ولذلك لا يكون له ان ينكح اختها في البين لصدق الجمع بين الاختين فانهما منكوحتان له وان لم يجز
له الاستمتاع بها قبل المدة فان وفت المدة التي في البين او المدة المعقود عليها يجب تاخرها بالاجل اي
اجلها ان نكحت بغيره او اجل الاخت ان نكحها متعة والعدة من الغير او عدة الاخت منه وربما قيل بالجواز
ان وفت بناء على انها الآن ليست زوجته كما يجوز استيجار من استوجر للحج في قابل لحج السنة ج لو مات الزوج
العاقد عليها على مدة منفصلة فيما بينهما احتمل بطلان العقد راسا اذ لو صح لترتب اثره عليه ولا يترتب الاثر هنا
الا عند حضور المدة ولم يحضر فلا مهر لها ولا عدة عليها ولا ميراث لها ان اوجبناه للمتعة مطلقا او مع الشرط
ولا تحرم على ابي العاقد وابنه وبالجملة فهي بمنزلة الاجنبية التي لم يعقد عليها واحتمل صحته اذ البطلان من حين وقع
العقد صحيحا ولذا حرمت على الغير وحرمت عليه امها ابدا واختها جمعا واثره حل الاستمتاع اذا حضر الوقت
وهو مترتب عليه من حينه كما ان المستاجر للحج في قابل صح اجارته والموت انما اثر في الاستمرار وشرط الاستمتاع

وهو حضور الوقت فثبت النقيض لكل من المذكورات وفي ثبوت المهر نظر ظاهر ويمكن ان يكون احترازا بظهوره
عن التصريح فيكون المراد انه يثبت النقيض لكل مما ذكر ان ثبت المقصد الثاني في نكاح الاماء اي وطيهن في
انما يستباح بامرين العقد دائما او منقطعا والملك للعين او البضع وفيه فصول اربعة فصلان منها فيما يختص بالعقد
وفصل فيما يختص بالملك ورابع في المسائل المتفرقة فيهما الاول العقد لا خلاف في انه ليس للسيد ان ينكح
امته بالعقد فان العقد لا يفيد الا ملك البضع وهو مملوك له بملك الرقبة وهو اقوى كما لا يجوز لمالك رقبة
عبد او ارض ان يستاجرها ولو ملك منكوحته انفسخ العقد اذ لا حكم للضعيف اذا جاء القوي واما ملك العين
المستاجرة فانما لا يبطل استحقاق الاجرة دون الاجارة على ان المستاجر يملك المنافع والتزويج انما يملك الانتفاع و
لذا لو وطئت الزوجة بشبهة لم يكن له مهرها ولا الحرة ولا الامة ان ملكت ان تنكح عبدها اي يطاها عبدها الا و
بالعقد اذ بانعقاده ينعقد حق في الملك والزوجية ولا بالملك ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح فان اعتقته جاز
لها ان تنكحه بعقد جديد وانما يحل العقد على مملوكة الغير بشرط اذنه ذكرا كان او انثى بالدوام او المتعة لانها فيهما
مملوكة له لا يجوز لغيره التصرف فيها الا باذنه والنصوص من الكتاب والسنة وقد سبق سياق الخلاف في التمتع
بامة المراة وقد بشرط اذن الحرة ان كانت تحته بلا خلاف كما في التذكرة وفي المبسوط الاجماع على بطلان نكاح
الامة على الحرة ولعل المراد اذا لم تاذن لما في الخلاف من الاجماع على الصحة مع الاذن وان كانت رتقاء او كتابية
او غائبة او هرمة او صغيرة او مجنونة او ممتنعا بها وبالجملة من كانت تحته حرة ولو متعة او كتابية دائمة او
متعة او كانت ممن لا يمكن التمتع بها راسا او من بعض الوجوه فلا يصح له التزويج بالامة ما لم تاذن الحرة او يطلقها
بائنا او رجعيا وانقضت العدة او يفارقها بغيره لعموم النص والفتوى وان قلنا على اشتراط خوف العنت بجواز
نكاحها لمن تحته حرة لا يمكنه الاستمتاع بها لكنها ان كانت صغيرة فلا شبهة في انه لا يعتبر اذنها في صغرها فان
قلنا بالبطلان ان وقع بلا اذن توجه البطلان هنا لعموم الاخبار الدالة عليه وقوى في المبسوط الصحة ويحتمل

قيام اذن الولي مقام اذنها وان اوقفناه على الاذن احتمل اذن الولي الى ان يبلغ ثم اذا بلغت كان لها الخيار او
لم يكن والوقف على بلوغها واذنها وهو ظاهر العبارة ويحتمل الاول تنزيل الولي منزلتها ولا نشترط في صحة العقد
اسلام الامة وان كان التزويج مسلما في المتعة عندنا ومطلقا عند اخرين وهم المجوزون لنكاح الكتابية مطلقا و
لا يجوز عند اخرين مطلقا وللعبد المسلم ان ينكح الكتابية ان جوزناه للمسلم متعة او مطلقا وكذا للكتابي ان
يتزوج بالامة الكتابية بمعنى ان لمولاها اذنها في نكاحه وفي اشتراط عدم الطول لنكاح الحرة وخوف العنت في جواز
نكاح الحر الامة خلاف تقدم فان شرطناهما وما فقد الا حرة رتقاء لا يمكن علاجها او غائبة غيبة بعيدة او في
حكمها مانعة من وطئها او كتابية او من غلت في المهر الى حد الاسراف بالنسبة اليه جاز نكاح الامة لتحقق
الشرطين لعدم اندفاع العنت بالوطي في دبر الرتقاء ان جوزناه او تفخيذها لانه غير المقصود طبعا وشرعا الا ان
تعذر زوال العنت به ولا يوجد زوجة لا يمكنه وطؤها لبعدها ونحوه ان لم يمكنه اتيانها او الاتيان بها او يمكن
بمشقة لا تحتمل عادة ولا يوجد من لا ترضى من المهر بما يقدر عليه او لا ترضى الا بما يجحف بالمال وان لم يزد على
مثلها وكان من شانه التزويج بمثلها او لا ترضى الا باضعاف مهر مثلها لحصول المشقة بالغبن الفاحش وان
لم يجحف بالمال واما الكتابية فان حرمناها مطلقا فالامر ظاهر والا فالقدرة عليها لا تمنع من نكاح الامة للتنصيص
في الاية على اشتراط عدم طول نكاح المؤمنات ويحتمل العدم لاشتراطه اذ هو ان لم يكن بحثه كما مر فكذا لا يمنع القدرة عليها
وان لم يكن بحثه ويدفعه انهما حكمان متباينان لكل منهما ادلة مغايرة لادلة الاخر فلا يحمل احدهما على الاخر و
لانكسار الشهوة بالاستمتاع بالرتقاء ونحوها بالتفخيذ ونحوه وان لم يكن مشتهى طبعا فلا عنت كالاستمناء بيد
حرة يعانقها ولا نظر حرمان النسل كالاستمناء بيد هرمة او صغيرة ويمكن الفرق بان هذه الاستمتاعات غير
مقصودة شرعا فيبعد تحريم ما قصده شرعا لاجل التمكن منها ولانتفاء العنت عمن يقدر على كتابية والاية حجة عليه
فان منطوقها ان من لم يستطع نكاح المؤمنات وخشي العنت من ترك النكاح فلينكح الاماء وهو يعم من استطاع نكاح

الكتابيه

الكتابية ولا معارض لها ويحتمل في غالية المهر مطلقا ما استطاع وان اجحف به ولم يلق بحاله في نسبه وشرفه
او كان المهر اضعاف مهر مثلها لصدق الاستطاعة ويحتمل ما لم يجحف وان كان اضعاف مهر مثلها لصدق عدم
الاستطاعة عرفا او العنت ان عمناه بالاجحاف دون غيره والاسراف والغبن الفاحش لانتفاء الاستطاعة
وفي جواز نكاح الامة عند التمكن من نكاح الحرة ذات العيب الذي لا يمنع من الوطي كالبرصاء والمجذومة والمجنونة
اشكال من الاستطاعة واندفاع العنت به ومن انه لا يجب استدامة نكاحها للعيب فاولى ان لا يجب ابتداؤه
وان العنت لا يندفع به لان هذه العيوب مما ينفر المرء من الاستمتاع بها ولذا وجب الخيار في الفسخ لاسيما
الجذام الذي يعدي وامر بالفرار من المجذوم طبا وشرعا ولو كان مفلسا اي معدما ورضيت الحرة بالمؤجل
من المهر اقل من مهر المثل لم ينكح الامة لتساويهما في لزوم شغل الذمة بالمهر وعدم القدرة الان على مهر واحدة
منهما او احتمال التجدد لمهر كل منهما وظهور ان المفهوم من الاية انه انما يجوز نكاح الامة اذا كان اخف من نكاح
الحرة حتى يقدر عليه دونه وفرض اقل من مهر المثل لما ساوى او يقرب من مهر الامة فان بناء الاية على زيادة
مهر الحرة على مهرها كما نص عليه في بعض الاخبار وقد سمعته فان لم يرض باقل من مهر المثل وكان يزيد على
مهر الامة احتمل قويا جواز نكاح الامة لصدق انه لا يجد من الطول ما ينكح به الحرة والزام الدين على نفسه
زيادة عما يلزمه من مهر الامة حرج عظيم مع حصول التفاوت بين الناكحين المفهوم من الاية وقد يحتمل جواز
نكاح الامة مطلقا لانتفاء الطول فعلا وهو المتبادر وهو ظاهر التحرير وخوف العنت انما يحصل بغلبة الشهوة و
وضعف التقوى المؤدي الى الزنا فان المشهور ان العنت هنا الزنا لايجابه العذاب في الدنيا والاخرة ولا
عليه وقوعه مفعولا للخشية فانه لا معنى لخوف المشقة الحاصلة بترك النكاح والضرر به فلو اتقى احدهما
لم ينكح الامة ويشكل اذا لحقه بذلك مشقة شديدة او ضرر من مرض ونحوه والحق جوازه حينئذ خصوصا و
اكثر من اشترط في نكاحها الشرطين من صرح بصحة النكاح وان فعل محرما او مطلق الحرمة من غير نص على البطلان

[illegible]

والايمان سالبة لانها لم تدل على البطلان ومن المعلوم ان الضرورات تبيح المحظورات وانه لا حرج في الدين
والقادر على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا يجز له نكاح الامة وربما احتمل الترخص لعدم الطول وخوف
فان فهم اشتراط خوف العنت اقوى من فهم اشتراط عدم الطول ولو ايسر بعد نكاح الامة او زال عنه خوف العنت
لم ينفسخ النكاح ولم يحرم عليه استدامته ولم تحرم الامة عليه لشيء من وجوه الاستمتاع للاصل من غير معارض
ومفارقة الاستدامة للابتداء كثيرا حتى لو طلقها رجعيا جاز له الرجوع وخالف بعض العامة فابطل نكاحها
ولا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا نكاحا لانفسهما بل ولغيرهما اصلا الا باذن المالك ذكرا او انثى او وليه
ان نقص فان فعل احدهما النكاح لنفسه بدونه اى الاذن وقف على الاجازة على راى الاكثر وحكى عليه في
العبد الاجماع في الخلاف ويدل عليه ما تقدم في الفضولي وبرهنا بخصوصه اخبار كثيرة كحسن زرارة عن
الباقر صلوات الله عليه وقد عرفت ابطال من ابطل الفضولي الا الشيخ في الخلاف والمبسوط فقد استثنى
منه نكاح العبد بدون اذن سيده كما قدمناه وقد تقدم ان ابن حمزة يبطل الفضولي الا في مواضع منها عقد العبد
لنفسه ووافقهما ابن ادريس في ابطال نكاح الامة مع ايقافه الفضولي على الاجازة للنهي المفسد وضعفه ظاهر
والنص في بعض الاخبار على البطلان وفي بعض على انه زنا وهي مع التسليم محمولة على ما اذا لم يجز بخلاف العبد
لورود الاخبار بايقاف نكاحه من صحيح وغيره والتنصيص في بعضها على عدم حرمته وانه لم يعص الله وفي حسن زرارة
المتقدمة انه سال الباقر صلوات الله عليه عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى السيد ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما وهو نص فيهما ولان الامة بضعها مملوك للمولى فلا يجوز تمليكه لغيره بغير اذنه بخلاف العبد
وهو لا يفيد البطلان على انك قد عرفت وجود القول والرواية بجواز التمتع بامة المراة بدون اذنها وفي النهاية
والمهذب والتهذيب ان من عقد على امة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل فان رضي المولى كان رضاه كالعقد المستانف
والظاهر موافقته المشهور وان البطلان بمعنى التزلزل كما في الكتب المختلف او البطلان ان لم يرض المولى وقد اتفق

في الشرايع على ظاهره بمعنى ان الرضا بمنزلة التحليل وعلى المولى مع اذنه في النكاح ابتداء مهر الزوجة اللازم في
ذمة العبد ونفقة زوجته لانهما من لوازم الزوجية والعبد لا يملك شيئا وقد تقدم الخلاف فيهما ولم يجب مهر امته
فانها لا تملك شيئا ولانه عوض بضعها المملوك له واجازة المولى عقد العبد كالاذن المبتدا في التقرير لانها تجب
يوما فيوما بالنسبة الى المتجدد كالاذن المبتدا من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تعيش بلا نفقة ولا
ملك للعبد فلو لم توجبها على المولى بقيت بلا نفقة مع عدم الفرق في مال المولى بين كسبه وغيره وفي
كونها كالاذن المبتدا في لزوم المهر عليه اشكال من ان الاجازة مصححة او كاشفة عن الصحة وايضا من انها اذن
والاذن فيه اذن في لوازمه وان المهر لازم للعقد الصحيح والعبد لا يملك شيئا ومن ان العقد لما وقع بغير اذنه
ولم يلزم المولى حينئذ وانها رضيت بكونه في ذمة العبد وفيهما منع ظاهر ولو تعدد المالك افتقر الى اذن الجميع
قبل العقد واجازتهم بعده ثم ذكر ما اختلف حكمه بان على المولى مع اذنه مهر العبد ونفقة زوجته من الاحتمالات
فقال ويحتمل ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتجدد ومنه ربح تجارته فيصرف ما يكسبه كل يوم في نفقتها
فالفاضل يعطى من المهر حتى يفي فاذا وفى المهر اعطى الفاضل لمولاه ولا يدخر لتقصير اليوم الاتي فان نفقة كل يوم انما
تعلق بكسبه وقد مضى دليل هذا الاحتمال وعلى هذا لا يضمن السيد شيئا من النفقة او المهر ان اعوز الكسب
لانهما لم يتعلقا بذمته بل بمال بعينه له كما ان ارش الجناية يتعلق برقبة المملوك لا بذمة المولى بل يجب عليه
ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بالمهر والنفقة او بالنفقة خاصة ان وفى المهر فان منعه من الاكتساب
بان استخدمه يوما او اياما فاجرة المثل يلزمه لا نزاع في ذلك كالاجنبي فيلزمه ما هو عوض للخدمة ويحتمل ان
لا يلزمه الا اقل الامرين من الاجرة والكسب لان الاجرة ان كانت اقل فهو انما استوفى منه الخدمة التي لا تزيد
عوضها عليها فلا يلزمه غيرها وان كان الكسب اقل فهو انما فوت عليه وعلى زوجته الكسب ولم يكن عليه ابتداء
الا التخلية بينه وبين الكسب انما كانت تستحق المهر والنفقة منه فلا يلزمه الا عوضه ويحتمل ان يكون عليه

عوض الكسب مطلقا لا يرتفع لانه مملوكة له وان وجب عليه التمكين من الكسب فلا عوض عليه في استيفائها ولا نما
عليه عوض الكسب لانه بمنزلة حق الزوجة ويحتمل قويا ان لا يلزمه الا اقل الامرين من كسبه ونفقة يومه
ان وفي المهر المعروف من اجل الفاضل من الكسب حينئذ له وانه انما وجب عليه التمكين من الاكتساب بما في
بالنفقة فلا يغرم ما زاد عليه واما ان كان الكسب اقل فلا يغرم ازيد منه اذ ليس عليه الا التمكين منه وان
لم يوف المهر فاقل الامرين من الكسب ومجموع المهر والنفقه وربما احتمل ان يلزمه نفقة مدة الاستخدام كائنة
ما كانت لاحتمال ان يكون ان يكتسب وفي بها كسبه ويحتمل ثبوت النفقه في رقبته كما تقدم نقله عن المبسوط
لانها انما تعلقت بجنونه على السيد ولو في كسبه بان يباع كل يوم منه جزء للنفقه ان امكن والا فجملة ويحتمل القول
بكون النفقة في كسبه لو قصر الكسب ولم يكن ذا كسب لحتمل ثبوت النفقه في رقبته تنزيلا للوطي منزلة الجنايه
وعلله باصالة براءة السيد واحتمل ثبوتها في ذمة المولى لعدم الفرق بين الكسب والرقبه وغيرها من اموال
ولما اذن في النكاح فقد اذن في لوازمه فالنفقه لازمة عليه لكنا اعتبرناها في كسبه لكونه اقرب اليها وتخفيفا عنه
فاذا قصر او انتفى لزمته في غيره واحتمل ان تخير الزوجه بين الصبر الى ان تمكن العبد من الانفاق عليها والفسخ بنفسها
او فسخ الحاكم ان جوزناه اي الفسخ مع المعسر العاجز عن الانفاق واما المهر فلم يذكروا تعلقه بالرقبه مع انه عوض
البضع فنزل منزلة اروش الجنايات الطهر ولعله لانها لما مكنته من نفسها فقد رضيت بالتاجيل فيتبع به بعد العتق
ويحتمل التعلق بذمة المولى حينئذ بالقرب المتقدم ولو اشترته زوجته او اتهبته انفسخ النكاح كما تقدم فان
كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي ضمنه السيد بالتصريح بالضمان او بالاذن في النكاح لكونه مضمنا له على الاشتر
انفساخ قبل الدخول باختيارها مع من عليه المهر فكون كالمخالعه قبل الدخول او سقط جميعه لانه فسخ من قبلها
من دون اختيار الزوج وهو مسقط للمهر وان ضمنه غيره فان اشترته بالمهر المضمون بطل الشراء ان اسقطنا الجميع منا
من الدور اي لزوم البطلان من الصحة اذ سقوط العوض بحكم الفسخ يقتضي عراء البيع اي خلوه والمعروف العراء بفتح العين

وسكون الراء واما العراء فهو الفضاء لا ساتر به من نبات وبالقصر الناحيه عن العوض وصحة البيع يقتضي تحقق
العوض فصحته تقتضي عراه عن العوض وهو يقتضي بطلانه وان اسقطنا النصف خاصة بطل في النصف
اما اذا اشترته في الذمه بما ساوى المهر فيحصل التقاص فلا يبطل ولو اشترته به اي المهر المضمون بعد الدخول صح
لاستقرار المهر به فلا يسقط بالانفساخ ليودي الى فساد البيع سواء كان ثبوت المهر اصالة في ذمة العبد ثم في
ذمة المولى بالضمان عند من لم في ذمته ابتدا فان المضمون في ذمة الضامن فلا يرد انها اذا ملكته لم يكن لها
ذمته شيء وكذا في ذمة الضامن لكونه فرعه ولو جوزنا اذن المولى في نكاح العبد بشرط ثبوت المهر في ذمة العبد
لان ذمته ما قبل الشغل لانها تشتغل بعوض المتلفات وان كان بدون الشرط في كسبه او ذمة المولى او قلنا
بتعلقه بذمته مع الاطلاق فاشترته به بناء على ان ذمته مشغولة بحق المولى فما فيها كما نزل في ذمته بطل
العقد اي البيع قبل الدخول وبعده لان بملكها له تستلزم براءة ذمته من المهر اذ لا يثبت على المال المال المحلو
البيع عن العوض ويحتمل عدم جواز الشرط لان ذمته مشغولة بحق المولى فلا يشتغل بغيره الا فيما دل عليه الدليل من
عوض المتلفات ويندفع بانها انما لا تشتغل بغيره لمكان حق المولى فاذا شغلها المولى انتفى المانع والولد رق
ان كان ابواه كذلك اتفاقا فان كانا لمالك واحد فالولد له ولو كان كل منهما لمالك فالولد نصفان بينهما في
المشهور لانه نماء ملكيهما ولا مزيه والفرق بينه وبين ولد الدابه حيث يكون ملكا لمالك الام خاصة ثبوت النسب
هنا دونها وهو فرق ضعيف وجعله الحلي كولد الدابه في تبعيه الام الا ان يشترطه احدهما لنفسه او يشترط
احدهما الاكثر اي من النصف كالثلثين فيلزم لعموم المؤمنون عند شروطهم ويتبع في الحريه احد ابويه ان كان حرا الا
المعروف تغليبا للحريه لكونها الاصل وللاخبار كصحيح جميل بن دراج سال الصادق صلوات الله عليه عن رجل حر تزوج
بامة فجاءت بولد قال يلحق الولد بابيه قال فعبد تزوج بحرة قال يلحق الولد بامه والحقه ابو علي بالام دون العبد
الا مع اشتراط الحريه والخبرين ضعيفين ولانه نماؤها فيتبعها الا ان يشترط المولى رقه في عقد النكاح فيلزم في المشهور

كقوله الا في خبر جميل بن دراج اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وصحيح م

[illegible]

لعموم المؤمنون عند شروطهم ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل
فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك
هو ضعيف والشرط في الحقيقة على الغير فان الولد غيره وقد حكم بحريته بدون الشرط فلا معنى لرقيته بالشرط مع رجحان
الحرية ولذا تردد فيه المحقق وعلى القول بلزوم الشرط لا يسقط بالاسقاط بعده اي بعد النكاح فانه صار من مقتضيات
الثابتة ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ووطئ قبل الرضا منه به عالما بالتحريم فهو زان وعليه الحد الا ان يجيز
المالك بعده لما تقدم من ان الاجازة كاشفة فعليه التعزير باتيانه المحرم دون الحد لكونها زوجة وفي لزوم المهر
عليه مع علمها بالتحريم ان لم يجز المولى او قلنا بان الاجازة مصححة اشكال ينشأ من انها زانية مع عموم لا مهر لبغي ومن انه
لا عوض للبضع الا بالوطء الصحيح او شبهه ومن ملكية البضع فلا يسقط عوضه بزناها اذ لا تزر وازرة وزر اخرى للمولى
ونقول يوجب الخبر اذ لا مهر لها وهو متجه ان ثبت للبضع عوض للتصرف بهذا الوجه وهو ممنوع وقد يدفع المنع بصحيح
الفضيل بن يسار سال الصادق عليه السلام اذا احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له
ذلك قال فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم يكن بكرا
فنصف عشر قيمتها وفيه ان زناها غير معلوم والاولى ان يدفع بما سياتي من صحيح الوليد بن صبيح ولذا اوجب عليه ابن
حمزة هنا ايضا العشر او نصفه مع امكان ان يحمل التحريم ولا اشكال في ان عليه ارش عيبها بالولادة ان عيبت
بها كما نص عليه في الوسيلة ولا في انها لو كانت بكرا لزمه ارش البكارة لانه نقص من ماله نقصا بينا فلا يدخل في
المهر هنا وان دخل في بعض الوجوه ولو كان المتزوج بالامة بغير اذن سيدها عبدا فان قلنا انه اي ارش البكارة ارش
جناية لان الاقتضاض جرح تعلق برقبته فلا بد ان يباع فيه كلا او بعضا او يسلم الى المجني عليها الا ان يفديه المولى
وان قلنا انه مهر لان من اقتض بكرا بنكاح او شبهه لم يلزمه الا المهر وهاهنا جرت اليها نعجة الكافر وردنا عليه ٣
المهر كله من دون اسقاط ارش البكارة تبع العبد به بعد العتق لتعلقه بذمته ان اثبتنا لها المهر والا فلا شيء والاقوى

الاول

الاول خصوصا بالنسبة الى المولى وعدم ضمان الارش بوطئ الحر اولانه تابع للوطئ فوجوبا به مباحة كالافتضاض
والخصوص والولد على كل حال للمولى اي مولى الامة رق لانتفاء النسب شرعا وكونه من نماء ملكه الا اذا كان
الزوج عبدا غير ماذون فسياتي انه لموليهما ويمكن بعيدا تعميم المولى لئلا يحتاج الى الاستثناء او الحاجة متعلقه
بحرية الزوج وقوله ولو كان عبدا الى قوله بعد العتق معترض في البين ومع جهلها بالتحريم فلها اي لمولاها المهر
قطعا مهر المثل ان لم يجز المولى او كانت الاجازة مصححة او عشر القيمة او نصفه كما سياتي ولو وطئ جاهلا او لشبهة
في الموطوءة فلا حد ولا تعزير وعليه المهر كذلك لما او العشر او نصفه مطلقا او مع جهلها والولد حر لثبوت النسب
وتبعيته الاشرف كما عرفت وعليه قيمته بتقدير الرقية لمولى الام لانه نماء ملكه ولما سياتي في من ادعت الحرية
ووقت التقويم يوم سقط حيا لانه اول وقت امكان التقويم ولو سقط ميتا لم يكن عليه شيء وكذا لا حد ولا تعزير
ولو ادعت الحرية ولم يكن يعلمها امة او كان وعول على قولها القران ثم الظن او مطلقا على تردد فعقد عليها و
لزمه المهر او مهر المثل كما تعطيه كلام المبسوط لظهور فساد العقد واطلاق الاكثر كما هنا وظاهره المسمى وسيصرح
وفي نسخة للمولى لا المهام به وكذا في التحرير وفداء ولدها مطلقا لانها بغي وقيل في المقنع والنهاية والوسيلة والمهذب والجامع يلزمه العشر
او عشر القيمة مع البكارة ونصفه لا معها لصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق صلوات الله عليه في رجل تزوج امرأة
حرة فوجدها امة ولبست نفسها له فقال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال قلت
كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها
وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمة ثمنها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وبعد ما تقدم من صحيح الفضيل بن يسار وتنزيلهما على كون ذلك
مهر مثلها بعيد لا داعي اليه وعليه ارش عيب الولادة ايضا كما نص عليه ابن حمزة وعلى هذا القول فان كان قد
دفع اليها استعاده منها ان كانت عينه باقية فان تلفت تبعت في ذمتها وتبعها به بعد العتق وكذا على القول بثبوت

المهر ان كان استعاده منها ونصفه او مهر المثل الى سيدها وان تلف بعينها والولد رق وفاقا للشرايع لانه نماء
المملوكة وللخبر وقول الباقر عليه السلم في خبر محمد بن قيس قضى علي عليه السلم في امراة اتت قوما فخبرتهم انها
حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد اليه وولدها عبيد وخبر زرارة سال الصادق
صلوات الله عليه عن امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها
فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق
ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم تقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وبمضمونه افتى الصدوق في المقنع ولم نظفر
في الباب بخبر صحيح والاصل الحرية فهو الاقوى وفاقا للمبسوط والسرائر ونكت النهاية ويعضده صحيح الوليد بن صبيح
لقوله بعد ما تقدم قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ويمكن الجمع
بين القولين بحمل الرق على التجوز وهو الذي يظهر من النكت والسرائر فعلى الرقية وجب عليه اي الاب فكه بقيمته
يوم سقط حيا بلا خلاف فعلى القول بالحرية ايضا يجب على الاب دفع القيمة الى المولى لانه حال بينه وبين نماء
ملكه وان يكون رقا كما في السرائر والنكت وعلى المولى دفعه اليه وان لا يمتنع من فكه فان لم يكن له مال استسعى
فيه اي في الفك او قيمته فان امتنع من السعي قيل في النهاية والغنية والوسيلة والمهذب يفديه الامام من
سهم الرقاب من الزكوة لخبر سماعة سال الصادق صلوات الله عليه عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها
رجل منهم واولدها ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكته واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى
مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قال قلت فان لم يكن لابيه ما
ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال
على الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر والاظهر كون هو صفته لانه الذي لا يملك ثم ان الخبر ضعيف ووجوب القيمة عليه
على الحرية خلاف الاصل وعلى تسليمه فالاستسعاء خلاف الاصل فان غايته كونه مديونا معسرا فنظرة الى ميسرة و

ليس

وليس فيه ان الافتداء من سهم الرقاب في الزكوة ما بن ادريس لاختصاصه بالعبيد والمكاتبين وهم احرار ومنع المحقق
في النكت الانحصار تارة لعموم الاية واخرى الاختصاص بسهم الرقاب لعموم الخبر وان قلنا بالرقية فلا اشكال
في جوازه من سهمها وفي الوسيلة انه ان انقطع تصرف الامام ادى الاب ثمنه من جهات الزكوة فان فقد جميع
ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته وفي النهاية والتهذيب والاستبصار والمهذب انه لو كان الولد حر ان
كان شهد عند الزوج شاهدان بالحرية وان تزوجها على ظاهر الحال من غير بينة فالولد رق وعليه فكه بالقيمة وكذا
في الغنية لكنه اوجب للسيد القيمة على الاول ايضا وفي الجامع الا انه لم ينص على الرقية في الثاني وفي الوسيلة
لكن جعل الحكم شهادة الشاهدين بالحرية فليس يدلس عليه وفي السرائر الا انه صرح بالحرية على التقديرين وبلزوم
قيمة الولد للسيد على الشاهدين في الاول وحمل الشيخ ما في صحيح الوليد بن صبيح من كون الاولاد احرارا على احد وجهين
احدهما انهم يصيرون احرارا اذا فكهم الاب والاخر على صورة شهادة شاهدين بالحرية واستند فيه الى عام من خبر
زرارة وانت تعرف عدم دلالته وبخبر زرعة عن سماعة سال الصادق عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة
فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده
ويكونون احرارا ولو تزوج العبد بحرة من دون اذن المولى فلا مهر لها ولا نفقة وان دخل بها مع علمها بالرق وانتفاء
الاذن وبالتحريم وهو تنتفي الاولين لانها بغي وعن السكوني عن الصادق صلوات الله عليه قال قال رسول الله
صلى الله عليه واله ايما امراة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها قيل
ولا حد عليها لمكان الشبهة والفرق بينها وبين الحر اذا تزوج امة كذلك انها لنقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل
الشرع يكفي العقد شبهة لها والفرق بين ذلك وما اذا تزوجت حرا بعقد تعلم فساده ان هذا العقد فضولي يحتمل
فيه اجازة المولى ويؤيده ما في الاخبار من انه لم يعص الله وانما عصى سيده وحسن منصور بن حازم عن الصادق
صلوات الله عليه في مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام و

قوله ان لا تفعل الا باذن مولاه واولادها منه رق لانتفاء النسب وكونهم من نماء المملوك كذا قطع به الاصحاب
مع ما سياتي من ان العبد اذا زنى بالحرة كان ولدها احرارا ومع الجهل بالحرية ما ذكره في الولد من ثبوت النسب
والاخبار الناطقة بالحرية بالتبعية للحر من الابوين وحكم المفيد بالرقية من غير فرق بين علمها وجهلها واستدل
له الشيخ بخبر العلاء بن رزين عن الصادق صلوات الله عليه في رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج
منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا
العبد فما ترى فقال العبد وولده لورثة الميت قال قلت اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع
رقا والاول اقوى واشهر ولا قيمة عليها للاولاد هنا للاصل من غير معارض ويتبع العبد بالمهر بعد عتقه ان دخل بها
ولو تزوج العبد بامة فان اذن الموليان قبله او بعده او لم ياذنا فالولد لهما نصفين لانه نماء ملكهما الا ان يشترطه
احدهما كاملا ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن خاصة كذا ذكره الاصحاب من غير نقل خلاف واعترف بعضهم
النص وربما استدل عليه بان من اذن فقد اقدم على فوات الولد منه اذ رضا بتزويج الماذون بمن ليس بقوله لانه
اذا قصر الاذن على الرقيق ولو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحدهما دون الاخر فاشكال من عموم
الافتاء بان الولد لمن لم ياذن واشتراك العلة ومن ان الاصل تبعيته النماء للاصل خرج منه موضع اليقين وهو ما
اذا انفرد المالك فالباقي على الاصل ولو زنى العبد بامة غير مولاه فالولد لمولى الامة لانه نماؤها مع انتفاء النسب
عن الزاني وان كان الاصل له ولذا لو زنى بحرة فالولد حر وكذا الاول بما نص من الاخبار على ان من تزوج امة غيره
على انها حرة فولده منها رق ولو زوج عبده امته ففي اشتراط قبول المولى والعبد اشكال ينشا من انه عقد او
اباحة والاول هو الموافق للاصل والاحتياط والظاهر من الاصحاب والاخبار وصريح التهذيب والنهاية وصحيح علي
ابن يقطين سال الكاظم صلوات الله عليه عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل
له ودليل الثاني وهو اختيار ابن ادريس ان الفراق بيد المولى ولو كان نكاحا لم يفترقا الا بالطلاق او الموت او

الارتداد او بتجدد ملك او الفسخ بعيب او تدليس او عتق او بتجدد ملك وفيه منع ونحو قول الباقر عليه السلم
في صحيح محمد بن مسلم وقد سأله عن الرجل كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك ودلالته على الاول وضع لفظ الانكاح
والاجتزاء به عن ذكر القبول لظهوره او نقل الاحاجة هنا الى القبول لان العبد ممن لا يملكه لجواز اجباره من المولى
فهو متولى طرفي العقد وانكحتك فلانة يتضمنهما وفي وجوب اعطائها من مال المولى شيئا خلاف فظاهر الشيخ و
ابني حمزة والبراج الاول الظاهر نحو صحيح محمد بن مسلم المتقدم انفا وحسن الحلبي قال للصادق صلوات الله عليه
كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام
او درهما او نحو ذلك والاكثر ومنهم المفيد على الاستحباب للاصل وعدم التنصيص على الوجوب وفي اطلاق العبارة
اشارة الى انه على كل تقدير لا يتعين كونه مهرا كما يظهر من لفظ الشيخين لعدم الدليل عليه فلا ينبغي وجوبه على كون
التزويج هنا عقدا ولذا لم يفرضه عليه ولو اعتقا فاجازت النكاح قبل الدخول او بعده مع التسمية وعدمها
فاشكال في استمرار النكاح من كونه عقدا فيستمر او اباحة فلا لانها لا تتعلق بالحرة وفي لزوم المهر مع التسمية و
عدمها قبل الدخول من كون استمراره لا باحة او النكاح لا يوجب المهر من اصله وان سمي لغت التسمية فلو وجب
الان وان دخل بعد اذ لو كان دخل قبل لم يجب فكذا بعد لانه المستمر ومن انه انما لم يجب اولا لكونهما مملوكين
ولا يثبت المملوكة على مالكها مهر وهي الان حرة والحرة المنكوحة يجب لها المهر دخل بها اولا فهو كالنكاح الفضولي
بالنسبة الى الزوج يلزمه المهر اذا اجاز فانه لم يجب على غيره وهو هنا المولى ويجب لها المهر ان دخل بعد لانه
دخول بنكاح صحيح بالحرة فلا يخلو من المهر كمفوضة البضع ويحتمل الوجوب عليه وان وجب على المولى مع التسمية او
مطلقا ان لم يعطها شيئا لانه انما لزم المولى لكونه عبدا لا يملك شيئا فاذا ملك انتقل الى ذمته ولا قوة بقاء الوجوب
حينئذ على المولى للاصل وفي لزومه بعد الدخول قبل العتق مع التسمية وعدمها من عدم الافتراق في الدخول

بين درة والثيد فاذا لم يعتقها به مرة فلا يجب بعوها ايضا وما تقدم ويحتمل لزوم المهر لها مطلقا مع القسم وبدونها
مع الدخول وبدونه لما ان بضعها كان لولا مملوكا لغيرها فلم يكن لها ان تعوض عنه ولا ان صار مملوكا لها فثبت
لها العوض بالوطي الصحيح ثم من الظاهر ان المهر الواجب لها ان قلنا به مهر المثل لا المرسوم او لغت التسمية والا فالمسمى
ثم ان اوجبنا على المولى اعطاها شيئا واعطاها لم يكن اشكال في عدم الوجوب على الزوج ان كانت للشعر والا جرى
فيه الاشكال ولو مات المولى بعد تزويج امته من عبده وهما باقيان على الرقية كان للورثة الفسخ لانتقال
الملك اليهم لا الامة لبقائها على الرقية وانتقاله المقتضى له او للجواز منها ولو تزوج عبد لو كه فاذن له مولاه في
شرائها فان اشتراها للمولى او لنفسه باذنه اي ان كان لا اذن له في ذلك او ملكه اياها بعد الابتياع وقلنا انه
لا يملك شيئا وان ملكه مولاه فالعقد باق ولغا الشراء او التمليك والا عمل به بل ملكناه بالتمليك بطل العقد
اذا ملكها ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل العقد ان اشتراها لنفسه وان شرك بينه وبين مولاه او غيره
بان كان يملك مشتركا فان البضع لا يتبعض ولو اشترى الحر المتزوج بامة حصة منها او بامة مشتركة حصة احد
الشريكين بطل العقد لذلك وحرم وطؤها لحرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه فان اجاز الشريك النكاح
بعد البيع ففي الجواز اي جواز وطيها خلاف فالشيخ والقاضي على الجواز قال في النهاية واذا تزوج الرجل جارية بين
شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد
فيكون ذلك عقدا مستانفا ونحوه في المهذب وظاهره اجازة عقد النكاح المتقدم ولا وجه له لا مر اجازته الا
فلا حاجة اليها ثانيا ان صح العقد على امة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم يفد فاما ان يريد الرضا بالعقد
ثانيا وفيه ايضا انه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم وجه او الرضا بالاباحة كما ذهب اليه ابن
ادريس بناء على انها عقد وحمله المحقق في النكت على الرضا بعقد البيع للنصف الاخر وذكر ان او من سهو الناسخ
او بمعنى الواو وكذا في الجواز لو حللها له خلاف فابن ادريس على الجواز لاتحاد سبب الحلية وهو الملك ولان التحليل
وهو الاقوى م

والوجه العدم لتضاد الملك والزوجية فاذا ملك البعض لم يتعلق به النكاح ولا يتبعض فيتعلق بالبعض الاخر م

لح

بحسب الشطرين لتعلقه بعين احدهما دون الاخر ويوهن خبر محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في جارية
بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقد يقال السبب متحد لانها كانت
حراما وانما حلت بالتحليل فالسبب هو التحليل وفيه ان التحليل انما تعلق باحد الشطرين وعندنا آنه
على المحقق انها لا تحل الا بملك الكل للاحتياط والاصل ولقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانها
ليست زوجة ولا ملك يمين ولخبر زيد بن سماعة عن ابي عبد الله عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى
بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها جميعا [illegible]
لكنهما يحتملان وقال ابن حمزة اذا هاياها مولياها فتمتع بها احدهما في يوم الشريك باذنه جاز لفحوى ما سياتي
من خبر محمد بن مسلم ولمحوضة النكاح وفيه ان المهاياة انما تتعلق بالخدمة دون العين والبضع ولو ملك رجل
من الامة نصفها وكان الباقي حرا لم تحل بالملك لعدم كماله ولا بالدائم لعدم جواز التزويج بامته وهل تحل بالمتعة في
ايامها قيل في النهاية والجامع نعم لخبر محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في جارية بين شريكين دبراها
جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو حلال له ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل
الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها
برضى منها متى اراد قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت
فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها اله ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك وقد اجزت للذي
كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم و
للذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر والمشهور
لا للاصل والاحتياط والاية وضعف الخبر ولكن الخبر في الفقيه صحيح وقد تعلم انه هل يقع عقد احد الزوجين بالحر
العالم بعيوب الاخر فاسدا او موقوفا على اذن المالك فان الاولى الثاني فضلا عما اذا لم يكن عالما بالعيوب فحينئذ

وفيه انها بالتحليل بالمعين م

وهو ضعيف مع ضعف سنده ودلالته م

فليحمل اليوم الذي تملك فيه نفسها على اليوم الذي تعتق كلها م

عقد كذلك لو اعتق الرقيق منهما قبل الفسخ او الاجازة من مالكه لزم العقد من الطرفين لانه انما كان جائزا من طرف
لمكان العبودية المانعة من اللزوم وقد ارتفع بخلاف ما لو ملك البائع الفضولي ما باعه لمنافاة ملكه له لبيعه
الفصل الثاني في مبطلاته اي ما ينسخه حتما او بخيار البطلان بعقد الرقيق والمراد بالبطلان ما لم
التزلزل وهو الاشراف عليه او بطلان اللزوم والمراد بها المهم منها الاختصاص بعقد الرقيق او بمسائل في حصر وهي
ثلثة العتق والبيع وهما مختصان به والطلاق وهو يختص فيه بمسائل بخلاف سائر المبطلات من العيب واللعان و
الارتداد واما تفريق المولى لهما فهو طلاق ففيه ثلثة مطالب المطلب الاول في العتق اذا اعتقت الامة وكان زوجها
عبدا كان لها الخيار بالنص والاجماع على الفور اتفاقا كما هو الظاهر اقتصارا على موضع اليقين والضرورة ولان الرضا
بعد العتق بمنزلة العقد بعده في الفسخ والامضاء سواء دخل بها او لا لعموم الادلة وليس للمولى اجبارها على الاجازة
قبل الدخول لما لزم من فسخها سقوط المهر وهو لم يبنه على تأثر العقد الا اذا نفع دون المال رشد الله في حال مرضه الذي
مات فيه بما زاد [illegible] في المرض لم يكن لها الفسخ قبل الدخول والا لسقط المهر لان الفسخ منها قبل الدخول
فلم يخرج هي من الثلث لانها حينئذ تنقص ماله فيبطل عتق بعضها وهو يبطل خيارها اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن فيبعد الفسخ الى الفساد وكذا الحكم ان زوجها في الصحة ولا يعرف تقييده بالمرض بعيد الا ان يقال الدفع
وهم فساد لكونه تصرفا في المرض ولو كانت تحت حر فاعتقت ففي خيار الفسخ خلاف فالاكثر على الخيار لعموم قول الصادق
صلوات الله عليه في خبر ابي الصباح الكناني ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته
وخصوص قوله صلوات الله عليه في خبر زيد الشحام اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد
ونحو قول الرضا صلوات الله عليه في خبر محمد بن آدم ولقوله صلى الله عليه وآله لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان
التعليل يعمه ولما روي من ان مغيثا زوج بريرة كان حرا والشيخ في المبسوط والخلاف والمحقق في الشرائع على العدم
اقتصارا في خلاف الاصل على موضع اليقين واستضعافا للاخبار واذا اختارت الفراق في موضع ثبوت الخيار

قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ منها قبل الدخول وثبت المهر لو كان لها الا اختارت فراقه بعده اي الدخول لاستقراره
به فكان لمولاها وفي المبسوط والتحرير انها ان اعتقت بعد الدخول ثبت المسمى وان اعتقت قبله ولم تعلم به حتى دخل
ثم علمت ففسخت ثبت مهر المثل لاستناد الفسخ الى العتق ولم يستقر المسمى قبله فالوطي خال عن الكلام فانما
ثبت مهر المثل ولابد ان يكون لها لا للمولى وفيه ان الفسخ هو الموجب للانفساخ لا العتق ولو اخرت الفسخ لجهالة
العتق لم يسقط خيارها قطعا ولو كان التأخير لجهالة فورية الخيار او بجهالة اصله احتمل السقوط لان ثبوته خلاف
الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ولان الرضا بعد العلم بملكها بضعها بمنزلة العقد بعده ولان الجهل لو كان عذرا
لكان النسيان كذلك واحتمل عدمه لعموم الادلة وكون الناس في سعة مما لم يعلموا ولان شرع الاختيار للدفع
وان اسقطنا [illegible] انتفى غالبا خصوصا في الفورية لعدم العلم بها الا الاحاد واحتمل الفرق بين الجهل باصل الخيار
والجهل بفوريته فيسقط بالثاني دون الاول لانها مع العلم بالخيار اذا اخرت الفسخ فقد رضيت بالاجازة ولانتفاء ع
الضرر باثبات الخيار لها مع العلم وان جهلت الفورية وهما ضعيفان ولو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول
فالمهر المسمى للسيد ان اوجبناه بالعقد كما هو المنصور والا اي وان اوجبناه بالدخول فلها لان الدخول بعد عتقها وان
اختارت المقام بعده اي بعد الدخول بها قبل العتق كان للمولى قطعا وكذا لو اختارت الفسخ لاستقرار المهر بالدخول
ولو لم يسم شيئا بل زوجها المولى مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض او مهر المثل للسيد لوجوبه لها و
هي في ملكه وان دخل بعده اي بعد عتقها بل او قبله او فرضه بعده وان لم يدخل فان قلنا صداق المفوضة يجب
بالعقد وان لم يفرض لها وانما الفرض كاشف عن قدر الواجب فهو للسيد وان قلنا انما يجب بالدخول او بالفرض
ان كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية واما مفوضة المهر فهي هنا كمن سمي لها ولو اعتقت في العدة الرجعية
فلها الفسخ في الحال لانها اذا كان لها فسخ النكاح مع استقراره فاولى ان يكون لها فسخ علاقته الباقية بعد الطلاق
وفائدته ان لا انها اذا فسخت فسقط الرجعة ولا تفتقر الى عدة اخرى لانها اعتدت من الطلاق والفسخ لم يبطل العدة

ولكنها لا تكفيها عن عتق الامة بل لم تتم عتق الحرة اعتبارا بما صادف اليه كما سيأتى ولو اختارته برأى الزوج لم يصح لان رأى الزوج
جار الى البينونة فلا يصح اختيارها النكاح كاختيار الاجنبي فان اختارته ولم يراجعها في العدة بانت وان راجعها
فيها كان لها خيار الفسخ لفساد الاختيار في العدة وانتفاء ما ينافي الفورية فان الطلاق قاطع للنكاح فتعتد عدة الحرة
عدة حرة لانقطاع الاولى وان سكتت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بعدها بطريق اولى فان السكوت حينئذ لا
يدل على الرضا ولو قيل فلا يزيد على اختيار النكاح واذا فسخت الامة نكاحها للعتق ثم تزوجها مرة اخرى بقيت على ثلث
طلقات ان لم يطلقها قبله وبالجملة لا يعد الفسخ منها لانه ليس طلاقا وخصوصا اذا كان منها ولو اعتقت الصغيرة
اختارت عند البلوغ فورا فان لم تكن بشيء ولم يدخل بها فاختارت الفسخ المسقط للمهر كما يقتضيه الاطلاق في
للعموم وكذا المجنونة عند الرشد اذ لا عبرة باختيارهما قبلهما والتزويج لو طرأ زوجية المجنونة او الصغيرة اذا
قبل الكمال وبعده
بلغت بعد العتق ولم تعلم به قبله اى الفسخ لبقاء الزوجية من غير مانع وليس للولى الاختيار للنكاح او الفسخ
الامة اذا اعتقت صغيرة او مجنونة
عنها اى عن كل منهما لانه اى الاختيار على طريقة الشهوة وان كان اذا زوج ابنته بمملوكه ثم كمل لها الاختيار ولو كانت
كما سبق لا اختيار لها لو اعتق بعضها للاصل وفهم عتق الكل من الاخبار والفتاوى وفي المبسوط لان احكام الحكم
الاماء في الصلوة والعدة والميراث وفيه خلاف لبعض الشافعية فان كملت بعتق كلها اختارت حينئذ ولو لم
تختر حتى يعتق العبد على وجه لا ينافي الفورية فان قلنا بثبوت الاختيار لها ان كانت تحت حر فلا اشكال في
ثبوته لها هنا وان قلنا بالمنع من الاختيار ان كانت تحت الحر احتمل ثبوته هنا لانه ثبت سابقا حين كان عبدا فلا
يسقط بالحرية كغيره من الحقوق على العبد لغيره فكما لا يسقط بعد الثبوت الا بما يعلم اسقاطه لها فكذا الاختيار
وهو اختيار المبسوط واحتمل السقوط لزوال الضرر كالعيب اذا علمه المشتري بعد زواله ولان زوجها حين الاختيار
حر لا يتحقق فيه الاختيار وفيه منع كون العبرة بحين الاختيار بل بحين ثبوته ولان الرقية شرط ابتداء فكذا استداما
لاصالة بقاء الشرطية وهو ايضا ممنوع ولو عتقت تحت من نصفه حر فلها الخيار وان منعنا الخيار في الحر لتحقق

النقص

النقص بوقيد البعض وفيه انه خلاف الاصل فيلزم الاقتصار على المتيقن ولو طلق بائنا بعد العتق قبل
اختيار الفسخ على وجه لا يخل بالفورية او لم يوجبها احتمل ايقافه فان اختارت الفسخ بطل والا وقع واحتمل وقوعه
لما ان من التنافي بين الطلاق والفسخ فان نفذ الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا يمكن القول ببطلانه لو وقعه
مستجمعا للشرائط فيقع موقوفا كما لو طلق في الردة فانه يوقف فان عاد الى الاسلام تبين صحته والا تبين
الفساد ومن وقوعه صحيحا مستجمعا للشرائط من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية وعدم صلاحية الاختيار
للمنع لاتحاد مقتضاهما وهو الانفساخ ولا افتراق بين العتق والردة بظهور البينونة حين الارتداد ان لم يعد
بخلافه اذا اعتقت فانها لا تبين الا بالفسخ واحتمل البطلان بين وانه لانها غير معلومة الزوجية وعدم وقوع
الطلاق موقوفا وهو اختيار المبسوط وقال ابن اللاق بمذهبنا ولا اعتبر فسخ الامة اذا اعتقت الى الحكم لانه
وعموم الادلة وللشافعية وجه بالافتقار ولو اعتق الزوج وان كانت تحته امة فلا خيار له للاصل من غير معارض
على ان له التخلص بالطلاق خلافا لوجه للشافعية حملا على العيب ولا لمولاه وان كانت تحته امته واولى
من ذلك ان لا خيار لزوجته حرة كانت او امة ولا لمولاها وان كان مولاه ولو زوج عبده امته ثم اعتقت او
اعتقهما معا اى جميعا اختارت الا اذا تقدم عتقها واخرت مع العلم لعدم الفارق بين اتحاد المولى واختلافه
الا اذا لم يكن لها الخيار ان كانت تحت حر فلا خيار لها ان اعتقهما معا او اعتق قبلها ولم تعلم بالعتق حتى عتق
على الاحتمال المتقدم ولو كانا لاثنين فاعتقا دفعة او سبق عتقها او مطلقا سبق عتقها او لحق او اقترنا على الرأى
اختيارها وان كانت تحت حر اختارت وكذا اختيارها لو اعتقا دفعة على هذا الرأى وكذا ان كانا لمالك
واعتقا دفعة او سبق عتقه فانما نختار على هذا الرأى فلا وجه لتخصيص الاطلاق هنا وبالجملة لا فرق على
اتحد المالك ام
هذا الرأى بين ان يكونا لمالك او يكون الزوج حرا ولا بين ان يعتق هو خاصة او يعتقا معا او على التعاقب اتحد
والحال على القول الآخر معلومة ويجوز ان يجعل عتق امته مهرها في تزويجها من نفسه بالاجماع والنصوص

المستفيضة فلا يرد كيف تزويج امته وكيف يجعل العتق مهرها ولا بد من تحقق المهر قبل النكاح مع لزوم الدور
لتوقف النكاح على العتق وبالعكس مع اندفاع الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح لم تزويج امته ولزم تحقق
المهر قبل النكاح ممنوع بل يكفي المقارنة والنكاح انما توقف على اقتران العتق به وانما يلزم العقد في المشهور ان يقدم
النكاح فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك لو وقع التزويج بها وهي امة فلا خيار لها عند وقوعه لو
لم يكن فانها تعتق قبل النكاح فيكون امرها بيدها وفيه نظر ظاهر والصحيح علي بن جعفر سال اخاه موسى صلوات الله
عليه عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت
فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا
وخبر محمد بن ادم عن الرضا صلوات الله عليه في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز
العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وهما
لا ينصان على تمام المطلوب لجواز ان يكون اختيارها لعدم التعرض للتزويج فان الظاهر لا تقديم العتق عليه وفي اشتراط ✓
قبولها الذي هو في الحقيقة ايجاب اولا اكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك اشكال اما في
الاول فمن انه عقد لا بد له من طرفي ايجاب وقبول وهو الوجه احتياطا في الفروج ومن ان الاصل فيه النقل المستفيض
وهو خال عنه وفيه ان الخلو لا اتكال على الظهور ولانها في قبول لا عبرة بقبولها وفيه انها تحررت بتمام قوله ولولاه لم
يصح التزويج ولان حل الوطء مملوك له في جملة ما يملكه لملك العين فاذا اعتقها وتزوجها فكانه استثنى من المنافع التي
للعين البضع ولو لم يستثنه حرم عليه وضعفه ظاهر واما في الثاني فمن ان العتق لا يقع الا باللفظ الصريح في الانشاء
ولاصالة بقاء الملك والاحتياط وهو الوجه ومن انه كسائر المهور فيتملك نفسها بمجرد ذلك كما تملك الثوب بقوله
تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب وضعفه ظاهر ولما تقدم من صحيح علي بن جعفر وليس صريحا فيه ولو قدم العتق
اعتقت وكان لها الخيار في النكاح لما تقدم والظاهر حينئذ فساد المهر وبه الخبر وقيل في المقنعة والخلاف والشرائع

قد ورد الخبر به في رواية الارشاد عن عبد الله بن الحسن العلوي عن جده علي بن جعفر او الى الخبر به كما سمعت فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك كان النكاح واجبا او لا يعطيها شيئا والصحيح لما نبهت لصيغة التزويج فقد النكاح لانه بان بما تقدم بعد ذلك في التحرير والعبارة المتقدمة مترتبة على تاخيرها والفقيه منبئ عنها انه المولى صيغة التزويج

لا خيار لها فيه لخبر عبيد بن زرارة قال الصادق صلوات الله عليه رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك
مهرك فقال جائز فان الظاهر ارادة الصحة والمضي لا التزلزل ولانه تتمة الكلام فالجميع بمنزلة عقد واحد فلا يكون
القول بوقوع قضيته احد جزئيه دون الاخر كما ان لم يشترط القبول هنا في النكاح وقع العتق والنكاح جميعا وان
اشترط فان لم يقبل لم تعتق ايضا وقيل في ظاهر الكافي لا بد من ان يقدم العتق وهو اختيار الارشاد والمختلف لان
تزويج المولى لامته من نفسه باطل وفيه ان الكلام انما تم باخره ولو جعل ذلك اي التزويج بجعل العتق مهرا في
امة الغير بني الامر فيه على الامر في عتق المرتهن الامة المرهونة فان انفذنا عتق المرتهن مع الاجازة فيرد المولى
فالاقرب هنا الصحة ايضا لاشتراكهما في تعلق العتق بامة الغير مع اجازته وتغليب الحرية ويحتمل الفرق بين
المرتهن وغيره بتعلق حق المرتهن بالعين وبالشك في جواز جعل مال الغير او فكه مهرا بالاجازة بعد ولا انعقاده
فلا شبهة في البطلان هنا هنا في المهر واما النكاح فمبني صحته وفسادا على حكم العقد الفضولي من الصحة والفساد
وفساد المهر لا يوجب فساده والاقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا لعموم العتق في الاخبار والفتاوى لعتق
الكل والبعض ولان العتق كما يجوز تعليقه بالكل يجوز تعليقه بالبعض وكما يصلح كل الامة لكونها مهرا يصلح بعضها
ولا يلزم تعلق النكاح بمن بعضها حر وقد لسراية العتق فلا مانع وحينئذ يسري العتق اليها جميعا لما تقرر من ان
من اعتق شقصا من رقيقه سرى في الباقي خاصة اي لا لكونه مهرا بل المهر انما هو الشقص المعتق بالاصالة والقطع
الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول فانه يعود بعضها اليه لا نصفها فيستسعى في قيمته على قول الصدوق ويحتمل التنصيف
وفاقا لفخر الاسلام اقتصارا في خلاف الاصل على المتيقن فان المتبادر عتق الكل وعليه ان قدم العتق عتقت و
كانت في النكاح بالخيار فان قبلت مضى وان فسد المهر ولو كان بعضها حرا فجعل عتق نصيبه منها مهرا صح النكاح
والمهر لعموم الادلة في الاخبار والفتاوى للبعض ولانه اذا جاز نكاح الغير فالمبعضة اولى فيشترط هنا القبول لانه
قطعا الحرية بعضها وقد يمنع الصحة هنا والاولى بناء على احتمال ان يكون الصحة في المحضة لكونه في معنى استثناء

على قول الشيخ او يرجع عليها بربع قيمتها

البضع ما دخل في العتق ولو كانت مشتركة فيتجه صحة الغير تزويجها مجعل عتق نصيبه مهرا فالاقرب الصحة
لما عرفت من عدم الفرق بين عتق الكل والبعض ولا مانع الا شركة الغير ولا تصلح المانع لانه يسري العتق ولذلك
لا اعتبار برضى الشريك ولو لم يسر لعدم ثروة قيمة نصيب الشريك صح ايضا ان وقع باذن الشريك او اجازه وبالجملة
فالشركة غير مانعة من الصحة لكن يفترق الحال بالتوقف على رضا الشريك وعدمه بالاختلاف في توقف السراية
على الاداء وعدمه واما الاتفاق على الاداء فشكل اما رضاها فمعتبر ان اعتبر رضا المحضة المحض والافلا
كما لا اثر لعلمه بلزوم الدور لتوقف كل من العتق وصحة العقد على الآخر فهو مشترك بينها وبين المحضة التي
هي اصل المسئلة وورودا واندفاعا ويحتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع وكذا الاقرب برضاه اى الشريك لو جعل
الجميع مهرا فانه تعتق عليه نصيبه قهرا والتزويج هو الذي اعتق الجميع او جعل المهر نصيب الشريك خاصة لعدم
الفرق بين النصيبين ولو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس بان جعل عتق الجميع بعض المهر كان
المهر ها معه ثوبا مثلا صح الجميع اى العتق والنكاح والمهر لوجود المقتضي وانتفاء المانع لعموم النص والفتوى ولان
الشئ اذا صلح لكونه كله مهرا صلح له بعضا وصلح له مع غيره وربما احتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع ولا يبيع
فانه ليس الاستيلاد عتقا وان منع من بيعها ما حيي الولد لكن لو مات مولاها والولد حي عتقت من نصيب ولدها
اتفاقا فان ولى فلانها انتقل اليه كلها او بعضها فتعتق عليه كلها او تعتق بعضها ويسري العتق في الباقي فتقوم
عليه من نصيبه فان عجز النصيب عن الكل سعت في الباقي عند الاكثر وقيل في النهاية يلزم الولد السعي ان كان ثمنها
دينا على المولى ولم يخلف سواها الا ان تموت قبل البلوغ فتباع ويقضى ثمنها الدين وفي الوسيلة كذلك ان كان
عليه دين في غير ثمنها ولعدم انعتاقها بالاستيلاد فان مات الولد وابوه حي عادت الى محض الرق فيه وجاز بيعها
حينئذ ويجوز ايضا بيعها في ثمن رقبتها وان كان الولد حيا اذا كان الثمن دينا ولم يكن لمولاها سواها وقيل في
الوسيلة لو قصرت التركة عن الدين بعث فيها بعد موت مولاها ان مات ولدها بعده قبل البلوغ وان تركت

شئ

شيء من الدين ثمنها كان او غيره لانه لا نصيب للولد اذا احاطت الديون بالتركة وهو مبني على عدم انتقال التركة الى الوارث
مع الدين وهو ممنوع ولقول الصادق صلوات الله عليه في خبر ابي بصير ان مات وعليه دين قومت على ابنها
فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو ضعيف سندا ودلالة معارض بغيره وموضع جميع ذلك
كتاب العتق وانما ذكرها مقدمة لقوله ولو كان ثمنها اى الامة دينا فاعتقها وجعل عتقها مهرها وتزوجها واولدها
وافلس به اى بالثمن ومات صح العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها على راى وفاقا للمحقق وابن ادريس واكثر
المتاخرين لوقوع العتق من اهله وانعقاد الولد حرا وخروجها عن ام الولد لانه حر لا تعود رقا وقال الشيخ في النهاية
وابنا الجنيد والبراج بانها يعودان رقيقين لصحيح هشام بن سالم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل
باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد
ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين
في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه
ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما
حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها وبجواب انه يحمل الرواية بعود الرق على وقوعه اى العتق في المرض
الذي مات فيه وفيه ان المرض يفسد عتقها لا حرية الولد الا ان يحمل قوله عليه السلام انه كهيئتها على المساواة في
الحرية وهو بعيد جدا من اللفظ ومن الكشاف ان لا حرية وحملها بعضهم على فساد البيع مع علم المشتري فيفسد العتق
والنكاح ويكون زانيا فيكون الولد رقا ويرد عليه انه لا جهة لفساده الا ان يقال انه حينئذ سفيه لا ينفذ عتقه ولا
عتقه الا انه لا جهة حينئذ للتقسيم الذي فعله عليه السلام فانه انما افسد في القسم الثاني وبعضهم على انه انما العتق
مضادة بالبائع فلا يصح لاشتراط القربة فيه ولا تم في الولد والاجود ان الخبر لمخالفته الاصول لا يصلح للعمل عليه
وهنا وجه ثالث للشيخ في الشرائع ان الام تعود رقا دون الولد ووجه ظاهر مما مر المطلب الثاني في البيع

الرابع احد الاربعين بتخيير المشتري على الفور في امضاء العقد وفسخه بالاجماع والنص المستفيض ويؤيده ملك
المشتري لمنافعه وتسلطه عليه ودفع الضرر وانه لا يجوز لها ابتداء النكاح الا باذن المولى فكذا استدامته
ويدل على الفورية ان الاصل التأخير على الرضا واندفاع الضرر معها والاقتصار على المتيقن وعن ابي الصباح عن الصادق
صلوات الله عليه قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه
فان تركها معه فليس لها ان تفرق بينهما بعد التراضي والخيار ثابت سواء دخل او لا لعموم النص والفتوى وسواء كان الزوج
حرا او لا لذلك ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليهما انه قال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال
هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما ونحوه صحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه وسياق الخلاف فاذا
كانت حرة وسواء كانا لمالك واحد او كان كل واحد لمالك او كانا مشتركين وسواء اشتراهما او احدهما واحدا او ازيد وتخير
مالك الاخر ان كان مملوكا او اختار المشتري الامضاء فيه وفي الفسخ على الفور ايضا وفاقا للنهاية والمهذب سواء
كان هو البائع بان كانا له او غيره لانه انما رضي بالعقد على مملوكه ومملوك البائع والاغراض تختلف باختلاف الملاك
وخصوصا اذا كان الولد مشتركا بين المالكين وكما اعتبر الاذن ابتداء اعتبر التعلق حينه ودفع الضرر فكذا استدامة وللاطلاق
الاخبار بان بيع الامة طلاقها وهو شامل لثبوت الخيار لكل من المشتري ومالك الاخر ولان احد المالكين لما تسبب
للخيار في الفسخ لزم ثبوته للاخر تسوية بينهما وخالف ابن ادريس اقتصارا على النص واحتياطا ولرضاه بالعقد اولا و
قيل في السرائر ليس لمشتري العبد فسخ نكاح زوجته الحرة اقتصارا على المتيقن واحتياطا ومال اليه المحقق والمشهور
مساواتها للامة للتساوي بالنسبة الى المشتري فان العبد مملوك له فهو مسلط عليه في ابتداء النكاح فكذا استدامته
ولخبر محمد بن علي عن ابي الحسن صلوات الله عليه قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة
فله ان يفرق بينهما اذ ليس له التفريق الا بالبيع المعرض للتفريق وهو ضعيف سندا ودلالة لجواز ان لا يكون التفريق
بفسخ النكاح بل بالاستخدام ولو تعدد الملاك اي المشترين او مالك الاخر فاختار بعضهم الفسخ قدم اختياره على اختيار

الراضي

الراضي كما تقدم لكان على الراضي في ابتداء النكاح سواء تعدد المشتري لكل منهما او لاحدهما او اشترى كلا منهما مشتري
لعموم الادلة ولو باعهما المالك الواحد على اثنين بالاشتراك لهما فيهما او كلا على واحد تخير كل منهما وكذا لو اشتراهما
واحد من واحد او من اثنين تخير لعموم الادلة ومن المعلوم ان مهر الامة لسيدها فان باعها قبل الدخول وفسخ
المشتري سقط المهر لان البيع بمنزلة الفسخ وقد وقع قبل الدخول من مالك البضع ومستحق المهر وهو المولى والاقوى
بين ان يكون قبض المهر او لم يقبضه فان قبض استرده الزوج واطلق في المبسوط انه ان قبض المهر كان له النصف
ورد النصف لان البيع طلاق والطلاق قبل الدخول منصف وان اجازه فالمهر للمشتري وفاقا لابن ادريس والمحقق
لان البيع فسخ والاجازة كاستيناف العقد وهو ضعيف لانا اوجبنا المهر بالعقد فان الاجازة تقرير للعقد ويرشد
اليه انها ان تعتق قبل الدخول فاجازت كان المهر للسيد الا ان نفرق بان البيع معاوضة تقتضي نقل المنافع
تبعا للعين والمهر من المنافع وفي المبسوط اضطرب الحكم تارة بان البائع ان قبض المهر لم يكن للمشتري شيء لانه لا يكون
مهران في عقد وان لم يقبض استحقه المشتري كلا ان دخل بعد الشراء ونصفا ان لم يدخل واخرى بانه ان دخل بعد
الشراء كان نصف المهر له بالدخول والنصف الاخر للبائع بالعقد من غير فرق بين ان يكون البائع قبضه او لا واخرى
بان البائع ان قبض بعض المهر لم يكن له المطالبة بالباقي فان اجاز المشتري طالب به واخرى بان البائع ان قبض
المهر استرده الزوج من غير تفصيل ولو باع بعد الدخول فالمهر للبائع قطعا لاستقراره في ملكه ولانه عوض البضع
المملوك له سواء اجاز المشتري او لا وسواء قبضه البائع ام لا وفي المبسوط ان لم يقبضه البائع طالب به المشتري
وان قبض البعض لم يكن له المطالبة بالباقي للحيلولة بينهما بالبيع فان اجاز المشتري طالبه بالباقي وفي النهاية
انه اذا قبض من المهر شيئا لم يكن له المطالبة بالباقي ولا للمشتري الا ان يرضى بالعقد لخبر ابي بصير عن احدهما عليهما
السلام في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائة درهم واخر عنه ثلثمائة درهم فدخل بها وزوجها
ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء

عليه له ولا لغيره بحل بضعه من غيره على ما اذا لم يجز المشتري وهو ضعيف مخالف للاصول وحمل الدخول في الخبر
على الخلوة بها من غير الجماع وعلى ابقاء البقية على عدم الاندماج الموجب للاستيفاء ولو باع عبده وله زوجة فللمشتري
الفسخ كما عرفت وعلى المولى نصف المهر للحرة ان كانت زوجته ولم يدخل بها لانه بمنزلة الطلاق قبل الدخول وللخبر
علي بن ابي حمزة عن الكاظم صلوات الله عليه في رجل زوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل
عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده ومنهم من انكرهما اي الخيار
للمشتري وثبوت نصف المهر وهو ابن ادريس لما عرفت من نفيه الخيار وانما انتفى التنصيف اذ لا فسخ ولو سلم كونه فسخا
فكونه كالطلاق في التنصيف ممنوع والتسمية بالطلاق في الاخبار انما وقعت في بيع الامة ولو باع امة وادعى بعد
ذلك ان حملها منه على وجه يحتمل الصحة فانكر المشتري لم يقبل قوله في فساد البيع لانه خلاف الاصل ولانه اقرار
لانه في حق الغير نعم ان ادعى حمله كان له احلافه وفي قبول الالتحاق للنسب نظر ينشأ من انه اقرار لا ضرر فيه على المشتري
ولا منع من قبول الحجة في الدعوى دون الاخر وفي الخلاف والسرائر عندنا انه يقبل ومن امكان الضرر على المشتري بمنزلة
فيما لو مات ابوه وهو البائع من غير وارث ويمكن القول بالقبول في الالتحاق في كل ما على البائع من احكامه دون ما
على المشتري فلا يؤثر على البيع حينئذ نعم ان باعه احتياطا جاز شراؤه من التركة واعتاقه وان انتقل اليه اعتق عليه
اخذا باقراره هذا ان دخل الحمل في بيع الام والا فلا اشكال في قبول الالتحاق لانتفاء الضرر مطلقا المطلب
الثالث في الطلاق المشهور ان طلاق العبد بيده اذا تزوج باذن مولاه ابتداء او استدامة ولا اعتراض عليه
فيه لمولاه سواء كانت زوجته حرة او امة لغير مولاه وقد مضى الخلاف فيه مع ادلة القولين وليس له اجباره عليه
ولا منعه منه الا ان يكون امة لمولاه فان طلاقه بيد المولى اتفاقا وبعض النصوص كما عرفت وله التفريق بينهما
بغير طلاق مثل فسخت عقدكما او يامر كلا منهما باعتزال صاحبه وان قلنا بان التزويج بينهما نكاح لا اباحة للاخبار
كصحيح محمد بن مسلم سال الباقر صلوات الله عليه عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو

ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ويشكل على
القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم نصوصية الاخبار وليس شيء من هذين اللفظين بطلاق
على الاصح سواء كان التزويج بينهما نكاحا او اباحة لانهما ليسا من الفاظه فلا تحرم الزوجة عليه في الفسخ الثالث
باحد هذين اللفظين او بلفظ الطلاق ولو تخللا اي الفسخ الشامل للامرين رجعة وبالجملة فلا نعد الفسخ بهما من
الطلقتين المحرمتين لها الى ان تنكح زوجا غيره وعلى القول بالاباحة ليس لفظ الطلاق ايضا طلاقا وقيل الكل طلاق
لتخيير المولى بين لفظ الطلاق وغيره فيدل على ان الطلاق هنا كناية يتأدى بغيره بخلاف الفسخ بالعيب فانه ليس
بدلا من الطلاق ولا فائدة فالحكم بان الكل ممنوع وقيل ان كان التزويج نكاحا فالكل طلاق والا فلا ولو استقل العبد كالخلع
بالطلاق لامة مولاه وقع على اشكال من انه طلاق صدر من صحيح العبارة عقيب نكاح صحيح مع ان الطلاق بيد
من اخذ بالساق ومن الاخبار الناصة على انه لا يقدر على الطلاق وهو الاقوى وفاقا للشيخ وغيره وقيل
يقع على القول بالنكاح لذلك دون القول بالاباحة اذ لا اختيار له في الاباحة فكذا في فسخها ولو امر المولى بالطلاق
فالاقرب انه فسخ ان جعلناه اباحة لانه كما تحصل الاباحة بكل ما دل عليه فكذا الفسخ ولعدم الفرق بينه وبين
اعتزل بل هو اولى ويحتمل العدم لانه امر له بايجاد الفسخ فلا يكون فسخا ويندفع بانه يدل على عدم الرضا المنافي
للاباحة وهو يكفي ولانه يستدعي بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو مناف للانفساخ وفيه ان المستدعي صحة
الطلاق وصحة الامر به وليس بنا حاجة الى الصحة ولان مدلوله طلب امتثال الامر بايقاع الطلاق وهو مناف للا نفساخ
وفيه ان المنافي هو الامتثال لا الطلب ولانه لو دل على الفسخ لامتنع امتثاله فامتنع الخطاب به واشتمال الخطاب به
مسلم في وجه ولزومه ممنوع في الاخر ولو لم يكن التزويج بينهما اباحة بل كان نكاحا فالاشكال من انه ليس من الفاظ الطلاق
في شيء والنكاح لا ينفسخ الا بالطلاق او بعيب ونحوه ومن انه اولى من قوله اعتزل وكذا الاشكال لو طلق العبد بعد
امره بالطلاق من انه طلاق من اخذ بالساق مع صحة عبارته وارتفاع المانع من عدم اذن المولى وقول الباقر صلوات الله

عليها في خبر صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده وقد مر مع نظرائه ومن كون الحق بيع اباحة ولا
معنى للطلاق ولو طلق الامة زوجها ثم بيعت وهي في العدة اكملت العدة وكفت عن الاستبراء على راى وفاقا
للمحقق لان الاستبراء انما هو تحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا سقط ان كانت حائضا وهو حصل بانقضاء العدة وخلافا
للشيخ في المبسوط وجماعة لان الاصل في الاسباب عدم التداخل **الفصل الثالث في الملك وفيه مطلبان الاول**
ملك الرقبة ويحوز ان يطأ بملك اليمين ما شاء من العدد من غير حصر بالاصل والاجماع والنصوص من الكتاب والسنة
فان زوجها من غيره ولو من عبده حرمت عليه من كل جهة حتى النظر اليها بشهوة او الى ما يحرم على غير المالك بالنص
والاجماع ولان الاستمتاع بامرأة واحدة لا يكون مملوكا بتمامه لرجلين معا وقد مر وكذا لو زوج الى ان يطلقها او يفارقها بغيره
واذا فارقها لا تحل للمولى او لغيره الا بعد ان تعتد ان كانت ذات عدة وليس له ولا لها فسخ العقد عليها الا من كون النكاح
عبدا الا ان له ان يبيعها فيخير المشتري في الفسخ فيزول حلها ولها الفسخ والمولى الاول تسبب له وقد تقدم ان الجمع
بين الامة وبنتها في الملك دون الوطء وكذا بين الاختين فان وطئ من الام والبنت او من الاختين احديهما حرمت
الام للموطوءة والبنت لها مؤبدا والاخت جمعا فان اخرج الاخت الموطوءة عن ملكه ولو بعقد متزلزل حلت اختها لصدق
الانتقال وبحجه المحرمة على القول بعدم الانتقال ما لم ينم وقد مر الكلام فيه وفي هبتها وتزويجها وان لكل من الاب
والابن ملك موطوءة الاخر لا وطؤها ولا يحل المشتركة على الشريك والتحريم على التنزيل لا تحل منزلة تحريم لكون ضده او نحل منزلة تحريم
او لتضمنه معنى المنع ونحوه او لكون على معنى اللام ولا خلاف في حرمتها على كل من الشريكين الا باباحة صاحبه
على قول لا اجنبي واحدهما التمليك وقد مضى الكلام فيه ولا شبهة في انها لا تحل له بالعقد لما تقدم من خروجها
عن الزوجية وملك اليمين جميعا وتحل لغيرهما بجامع اتحاد السبب اعني بالاباحة خاصة او العقد خاصة لانحصار
الحق فيهما وخروجها عن ملكه وحصول المقتضي وانتفاء المانع ولو اجاز المشتري للامة خاصة النكاح لم يكن له الفسخ
بعده كما ليس له ان يعقد بينهما ابتدا وكذا لو علم بالنكاح والخيار وسكت فانه فوري ولو فسخ المشتري النكاح فلا عدة

وان دخل الزوج بل انما عليه ان يستبرئها بحيضة كما هو المشهور او بطهر كما في المبسوط او بطهرين كما في الخلاف او
بخمسة واربعين يوما ان كانت ممن في سن ذوات الحيض ولم تحض كما هو المشهور او بثلثة اشهر كما في المقنعة لعموم
اخبار الاستبراء الناطقة بالاجتزاء وحصول العلم به ببراءة الرحم والاصل عدم وجوب العدة والاقوى وجوب
العدة للاحتياط ولان اخبار الاستبراء تدل على انه لاحتمال وطء البائع ولذا سقط ان كان امرأة او اخبر بالاستبراء
او عدم المس وكان ثقة والوطء بالنكاح الصحيح او شبهة وجب العدة ولا يحل له وطؤها قبل الاستبراء او انقضاء
العدة وكذا كل من ملك امة باي وجه كان يحرم وطؤها قبل استبرائها وان انحصرت الاخبار في الشراء ولا ستر وفاق
لدلالتها عليه بالفحوى وللاحتياط والتحرز من اختلاط النسب واقتصر على مورد النص لعموم ما ملكت ايمانهم
واما الدعم الاشتراط واختصاصا للاخبار وفيما ذكره ابن حمزة من استحباب استبراء من لا تحيض وهي في سن من تحيض
الا ان يكون يائسة لانتفاء المقتضي وانتفاء حقيقته لحصول العلم بالبراءة باليأس ونحو خبر منصور بن حازم
سال الصادق صلوات الله عليه عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة ولا بد من حمل نحو
خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه صلوات الله عليه في الرجل اشترى الجارية ولم تحض او قعدت عن الحيض
كم عدتها قال خمس واربعون ليلة على الاستحباب ولذا روى ابن سنان عنه عليه السلام في الرجل اشترى
الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد حست فاختلاف الايام باختلاف الفضل مع احتمال ان يكون
المراد بالقعود عن الحيض انها لا تحيض وهي ممن تحيض دون اليأس ومتن خبر ابن سنان في الكافي والاستبصار
ان كانت قد مست ولعله الصحيح ولذا حمله الشيخ على من تحيض في شهر حيضة واما الصغيرة فمحرم وطؤها مطلقا
بلغ ولذا لم تستبرئها لما صح للحلبي عن الصادق صلوات الله عليه في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت
صغيرة لا تتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها
العدة فالظاهر ان المراد بالصغر القصور عن السن المعتاد للحيض في امثالها لا عدم البلوغ تسعا وكذا المراد بالبلوغ

ما شاع في التاجر ونحوه ويجوز ان يريد هنا ما يا مس يعنها ويجوز ان يكون قد راى هنا حرمة وطئها لعموم النهي عن حمل الجارية قبل ان تبلغ تسعا وان الصغيرة دون ...

لوطئها السن المعتاد لذلك او تكون عند الابتياع حائضا فتكفى فى جواز وطئها الطهارة من تلك الحيضة على راى
الشيخ والاكثر للعلم بالبراءة مع الاصل وصدق الاستبراء بحيضة فلا تحتاج فى الحيضة المستقيمة الى استثناء ولصحيح الحلبي
سال الصادق صلوات الله عليه عن رجل اشترى جارية وهى حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر زرعة عن
سماعة قال سالته عن رجل اشترى جارية وهى طامث استبرء رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة
لكن لا بد ان يكون حيضا ظاهر الامر بحيضه وهى مبتدءة او مضطربة وخصص حيضها بتلك الايام بالتخيير الوارد
فى الاخبار فتحيضت تلك الايام للحيض للاحتياط وعدم اليقين فيستصحب الحرمة واما ذات التميز فلعلها من لها حيض
ظاهر مع احتمال العدم وربما قيل بالاكتفاء بالتحيض بكل ما ورد به الشرع ويحل عدم اعتبار شئ من ذلك فهل استبراء
بخمسة واربعين يوما او بيقين الحيض متى حصل او يشبه ان يكون بدل الحيضة فى غير مستقيمة الحيض وجهان سال الحلبي
اوجهه واعتبر ابن ادريس استبراء من اشتريت وهى حائض بقرئين اى لا بد من حيضة اخرى للامر بالاستبراء بحيضة وهذه
حيضة قد مضى بعضها قبل الشروع فى الاستبراء ولما فى خبر سعد الاشعرى عن الرضا صلوات الله عليه من الاستبراء
بحيضتين ويحمله عليها او يدفعه الاصل وحصول العلم بالبراءة بالحيضة الاولى وجواز حمل الخبر على الاستحباب كما حمل عليه
او يدفعه الاصل لكون بحاملة للاصل بعموم ما ملكت ايمانكم وعدم اختلاط النسب وحسن رفاعة سال الصادق صلوات
الله عليه عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل عن ذلك ابى عليه السلام فقال احلتها اية وحرمتها اية اخرى وانا
انا ناه عنها نفسى وولدى فقال الرجل فانا ارجو ان انتهى اذا نهيت نفسك وولدك وللمحقق فى المتاجر تحريم وطئها
قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام وهو اقوى للاحتياط والاخبار ولا تنافيه هذا الكلام لصحة الاستثناء اذا لم تكن لا ثابتين من الاستبراء فى شئ
عليها استبراؤها فى الجملة او تكون الامراة على راى الاكثر للاصل وعموم الاية والاخبار وانتفاء المقتضى واوجبه ابن
ادريس واحتاط به الشيخ لعموم الامر بالاستبراء او تكون لعدل اخبر باستبرائها للعلم بالبراءة والاصل والعموم والاخبار و
هى كثيرة مقيدة بالعدل او الامن وخصها المصنف وجماعة بالعدل بناء على الاحتياط وانتفاء الثقة المامون شرعا و

يكون الاكتفاء بحصول العلم العادى باخباره واوجبه ابن ادريس وجعله الشيخ احوط لعموم الامر وخصوص اخبار و
كخبر عبد الله بن سنان سال الصادق صلوات الله عليه اشترى الجارية من الرجل المامون فيخبرنى انه لم يمسها
منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون
الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وحملت على الكراهة جمعا كما خصصت العمومات او
اعتقها بعد ان ابتاعها من غير استبراء فيجوز له التزوج بها من غير تربص وان كان افضل التربص لانها خرجت من
امره باستبرائها وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه فى الرجل يشترى الجارية ثم يعتقها ويتزوجها
هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ بحيضة قال قلت فان وقع عليها قال لا باس ولكن الظاهر انه
لا يصح لحكم الاسم حمل ولو على محترم لعموم ما دل على الاعتداد من الوطى المحترم واطلق الاكثر والاستبراء فى جميع ذلك
افضل احتياطا وخروجا من خلاف الموجب وللاخبار والتحفظ من اختلاط النسب او تغذية ولد الغير بالنطفه
من غير خلاف ولو اعتقها بعد وطئها لم يحرم عليه بل جاز له نكاحها من غير تربص وحرمت على غيره الا بعد عدة الطلاق ولانه
للوطى المحترم من عدة والاخبار دلت على عدة الطلاق وكصحيح زرارة سال الصادق صلوات الله عليه عن رجل اعتق
سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر والاخبار مطلقة شاملة للموطوءة
وقد يجئ ظهور الوطى من لفظ التحريم وغيرها وقيدها المصنف وجماعة بالوطى وهو حسن بقى حكم الجهل بالحال ثم الاخبار ناطقة بثلثة اشهر و
حملها على ما اذا اشتملت الاشهر الاقراء او على من لا تحيض وهى فى سن من تحيض ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب
من ازواجهن وغيرهم وبناتهم بالاجماع ولانهم فيء للمسلمين يجوز استنقاذه باى وجه اتفق وكذا يجوز ابتياع ما
يسبيه اهل الضلال منهم لذلك وللاخبار واذا صح الابتياع ترتبت عليه اثاره ومنها حل الوطى وان كان كله
حق الامام او فيه الخمس لترخيصهم عليهم السلام لشيعتهم **المطلب الثانى** ملك المتعة وهى هنا
الاستمتاع بجزء عندنا اباحة الامة للغير والنصوص بها كثيرة مستفيضة او لم تكن متواترة وتشمله ما ملكت ايمانكم

وكلام الانتصار يعطي المنع تمسكا بما شذ من الاخبار وبالخروج عن الزوجية وملك اليمين وهو مسبوق بالاجماع وملحوق
به فلا عبرة به ولكنها مشروطة بشروط منها كون المحلل مالكا للرقبة دون البضع خاصة بالتزويج او الاباحة وتحليل
من ما يكون بنفسه او بوكيله والظاهر جواز تحليل الولي امة المولى عليه مع الغبطة لدخوله في عموم التصرف في مال المولى
عليه ويمكن دخوله في تحليل المالك لنيابة الولي عن المولى عليه ولو حلل غير المالك فهل يقع باطلا ام يقف على
الاجازة ان قلنا بانه عقد ابتنى على الخلاف في عقد الفضولي والا بطل وعلى الصحة فالمحلل هو المالك ومنها
كونه جائز التصرف فيها فلا عبرة بتحليل الصغير والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق ان ملك ومنها كون الامة
مباحة بالنسبة الى من حللت عليه فلو اباح المسلمة الكافر لم تحل وكذا لو اباح المؤمنة المخالف الا على القول بالحل
ويجوز العكس من كل من الصورتين الا تحليل الوثنية على المسلم والناصبة المعلنة بعداوة اهل البيت صلوات الله
عليهم على المؤمن وكذا مطلق الكافرة على القول بحرمتها مطلقا على المسلم ويدخل في ذلك انها لو كانت ذات بعل او عدة
عدة لم يحل تحليلها اي لم ينفذ حلها ان كان من الاحلال ويجوز ان يكون من حل فيكون التحليل محرما لكونه معرضا للفساد
كخطبتها ومنها الصيغة للاتفاق على ان التراضي لا يكفي مطلقا ولا باي لفظ اتفق بل لا بد من صيغة مخصوصة وخبر محمد بن
مضارب قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها
الينا ليس نصا في الاكتفاء بهذا اللفظ وهو لفظ التحليل مثل احللت لك وطأها وهو متفق منصوص عليه وجعلتك
في حل من وطئها لشمول الاخبار له ومنعوا من غير الماضي كقوله انت في حل من وطئها وهو متجه ان كان عقدا ولا
وفاقا للمبسوط والسرائر والشرايع الحاقا للاباحة به اي بالتحليل لتساويهما في المعنى وعموم الاخبار فانها تضمنت
التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه او بمرادفه والاكثر على المنع اقتصارا على المتيقن وخصوصا اذا كان عقدا
ولو قال اذنت لك في وطئها او سوغت او ملكت بضعها فكذلك اي كالاباحة لذلك ولا استباحة بالعارية في
المشهور للاصل والاحتياط وخروجه عن المتبادر من التحليل ولا ارسال عنه الصادق عليه السلام فقال حرام ولا

كما في الانتصار وربما قيل بالجواز اذ لا معنى لعارية الا اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك و
اباحتها كذلك فيدخل في عموم التحليل ولان الحسين العطار سال الصادق صلوات الله عليه عن عارية الفرج
الفرج فقال لا باس به وهو مع جهالته يمكن حمله على الاباحة او الانكاح كما في الانتصار ولا استباحة بالاجارة اتفاقا تا
لان البضع ليس كسائر المنافع التي تستباح بالاجارة ولا بيع منفعة البضع لان البيع لا يتعلق بالمنافع مع الا
والاحتياط والخروج عن مفهوم التحليل ويجوز ان يوكل الشريكان ثالثا او احدهما الآخر في الصيغة فان الصيغة مما لا
تقبل الوكالة ولا مانع منها الشركة ووقوع الصيغة منه بالنسبة الى حصته اصالة فان المعتبر انما هو ايقاع الصيغة
الصحيحة من معتبر عبارته وان تشطرت بالاصالة والوكالة كما يجوز مثله في التزويج ولو باشر ايقاعها كل منهما احللت
لك وطأها صح لوجود المقتضي وانتفاء المانع فان الوطء امر واحد لا يتبعض بتبعض الرقبة ولو قال احللت
حصتي فاشكال من ان تحليل كل منهما انما تعلق حقيقة بحصته فالاطلاق انما يعتبر لانصرافه اليه فالتصريح به
اولى بالصحة ومن ان الوطء لا يتبعض والاحلال انما تعلق به حقيقة فلا يتجه الحصر بحصته من الرقبة حصل الشك
في حل من كونه مجازا في احلال الوطء وهل هو اي التحليل عقد نكاح او تمليك منفعة خلاف كما في المبسوط وغيره
مع الاتفاق على كونه احدهما لكونه زوجية او ملك يمين فالاكثر على الثاني لخروجه عن الفاظ النكاح وانتفاء احكام
من الطلاق ان كان دائما ولزوم ذكر المهر ان كان متعة وفي المبسوط ولذا لزم تعيين المدة كما لزم في نحو اسكان الدار
واعمارها وسياق الكلام في اعتبار المدة ومن الانتصار انه عقد وكلامه انما يعطي اشتراط العقد وعدم الاجتزاء بلفظ
الاباحة كما لا يجتزأ بلفظ العارية وعلى القولين لا بد من القبول لانه اما عقد نكاح او تمليك ولو اباح امته لعبده فان قلنا
انه عقد نكاح او قلنا انه تمليك وقلنا ان العبد يملك بالتمليك حلت له كما في السرائر والشرايع لعدم المانع حينئذ
ولصحيح محمد بن مسلم سال الباقر صلوات الله عليه عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال
هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت

بعوضه اباها ردها عليه بغير نكاح والا لما كان تمليكا وقلنا ان العبد لا يملك فلا يحل كما في النهاية والتهذيب
ونص عليه صحيح علي بن يقطين انه سال الكاظم صلوات الله عليه عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل
له مولاه قال لا يحل له وهو اختيار المختلف والاول اولى وان لم يكن عقدا ولا ملكا فان العبد لا يمنع اباحة لا تمليك
والعبد اهل لها ويحمل الخبر على التقية والاختصاص بما اذا لم يعين الامة وان يكون المراد احلال المولى له التزويج اي اذا احل
التزويج لم يحل له الوطء بلا تزويج وكذا اذا اطلق له الاذن في وطء النساء او الاماء لا اذا اباح له بلفظ التحليل ونحوه ويجوز
تحليل المدبرة لانها الان مملوكة بعينها ومنافعها ولدخولها في عموم الاخبار وخصوص خبر محمد بن مسلم سال الباقر صلوات
الله عليه عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وام الولد كذلك دون المكاتبة
وان كانت مشروطة او مطلقة لم تؤد شيئا لانقطاع سلطنة المولى عنها بالكتابة وتملكها منافعها ولذا لا يحل له
وطؤها والمرهونة الا باذن المرتهن ولو ملك بعضها والبعض حر فاباحته وطأها الرجل لان الحر لا يحل بالتحليل وقال
الباقر صلوات الله عليه في هذا الخبر لمحمد بن مسلم بعد ما ذكر انهما ان مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل
الذي مات ونصفها مدبرا قال محمد قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها
برضى منها متى اراد قال قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت
فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز لها ذلك كما اجزت للذي كان له
نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولو كانت مشتركة فاحل الشريك لشريكه
حلت على راي كما تقدم لدخوله في ملك اليمين ولهذا الخبر ويتجه المنع على القول بكون التحليل نكاحا فكان هذا الاختيار
ارشاد الى اختيار كونه تمليكا او اباحة ولو اباح الوطء حلت مقدمات الاستمتاع بالوطء من اللمس والتقبيل و
نحوها او ضروب الاستمتاع التي هي مقدمات الوطء المعروفة كالاولوية والخبر كما سيظهر ولو احل المقدمات او بعضها
لم يحل الوطء ولا ما لا تستلزمه المحلل منها فلو احل النظر لم يحل اللمس وبالعكس ولو احل التقبيل حل اللمس ويحتمل حل

النظر

النظر بتحليل اللمس للاولوية وجها لجميع ظاهر مع النصوص كصحيح الفضيل قال للصادق صلوات الله عليه ما تقول
في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها
ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وخبر الحسن بن عطية عنه صلوات الله عليه قال اذا احل الرجل من
جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له ما دون الفرج لم يحل له غيره فان احل له الفرج حل له جميعها ولا يستباح
الخدمة باباحة الوطء وبالعكس لانفصال كل منهما عن الاخر وجودا وفيهما ولو وطئ الامة من غير اذن المولى فيه وان
اذن في الخدمة او في مقدماته كان زانيا ان كان عالما بالحرمة وصحيح الفضيل قال للصادق صلوات الله عليه
ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال
لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم يكن بكرا فنصف عشر قيمتها محمول على الجهل او غلبة
الشهوة بحيث انتفى الحكم او خصوص ما احل له وسلبته الاختيار او انه ليس كسائر الزناة الذين يحكم عليهم
الوطء ومقدماته فان عليه بكل من المقدمات والوطء اثما وعليه العقر اي الصداق او مهر المثل او العشر او نصف العشر
كما في الخبر ان اكرهها او جهلت بالتحريم وكذا ان علقت على الاقوى لما مر من ان الولد رق للمولى ولو جهل لم يكن
زانيا فالولد حر وعليه القيمة للمولى لانه نماء ملكه وقد تقدم وولد الوطء من التحليل حر ان كان المحلل اجرا
شرط الحرية او اطلق تغليبا للحرية وعملا بعموم الاخبار الناطقة بتبعية الولد للحر من الابوين وخصوص نحو صحيح
زرارة قال للباقر صلوات الله عليه الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا باس به قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم
اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك
ولا شيء على الاب مطلقا على راي للاصل واختاره الشيخ في غير الخلاف وخبر الولد مع الاطلاق وان على الاب فكه
بالقيمة لقول الصادق صلوات الله عليه في الصحيح وغيره لضريس بن عبد الملك هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط
عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد مني فهو حر قال قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم صلوات الله
عليه في امراة قالت لرجل فرج جاريتي حلال لك فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه

وخبر حسين العطار سال الصادق عليه السلام عن عارية الفرج قال لا باس به قال قلت فان كان منه ولد فقال لصاحب

الجارية الا ان يشترط عليه وحمل الاول ان اشترط الوقبر حمل على ما مضى فى التزويج بالامر

ونسابها عنعر والطنا ولاشتراط الشرط الترتيب

الفصل الرابع

فى بقايا مسائل متبددة ما يتعلق بالاماء يكره وطى الامة الفاجرة حذرا من اختلاط المائين ومخالفة ظاهر الاية والمولود من الزنا لانها لا تفلح والعيب ونحو خبر الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه انه سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الى وحسن محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليهما فى رجل يشترى الجارية او يتزوجها لغير رشدة ويتخذها لنفسه قال ان لم يخف العيب على نفسه فلا باس وعن عن احدهما صلوات الله عليهما من الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كانت له امة فان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد وحرمها ابن ادريس لكفرها وقد منعت المقدمتان وان ينام بين زوجتين حرتين لما فيه من الامتهان بهما او يطاحرة وفى البيت غيره وقد تقدم ولا باس بهما فى الاماء للاصل واختلاطهن بين الحراير فى الاحترام ومرسل ابن ابى نجران ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين وصحيح ابن ابى يعفور عن الصادق صلوات الله عليه فى الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه فى البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس ولا يبعد القول بالكراهة فيهن لعموم ما نهى من الاخبار عن الوطى وفى البيت صبى يراها ويسمع نفسيهما كما عرفت فيما تقدم وللسيد استخدام الامة المزوجة نهارا وانما عليه تسليمها الى زوجها ليلا لانه انما ملكه الانتفاع ببضعها فبقى له الاستخدام والغالب فى زمان النهار كما الغالب فى زمان الاستمتاع الليل ولذا بنى عليه القسم ولو اجرامته كان له الليل وللمستاجر النهار فلو بادلا بالتراضى جاز ولا يجبر احدهما على ما يريد الاخر من الاستبدال وهل له اسكانها فى بيت فى داره والامتناع من تسليمها الى الزوج لمخرجها الى الزوج اخراجها ليلا نظر من انه ليس عليه الا التمكين من الاستمتاع ليلا وهو حاصل مع ملكه لرقبتها والسلطان عليها المانع من تصرف الغير فيها الا باذنه الا ما سبق الاذن فيه من الاستمتاع ومن ان عليه تمام التسليم ليلا ولا تتم الا به وربما منعه الحياء والمروة من الدخول دار سيدها للاستمتاع وانقطاع سلطنته عنها ليلا و لذا لم يكن له

استخدامها فيه وان ويه الاخير ولو كانت محترفة لا يراد منها الخدمة وامكنها ذلك وهى فى يد الزوج ففى وجوب تسليمها اليه نهارا ان استدعاه اشكال من ان مقتضى التزويج كما عرفت انما هو التسليم ليلا ومن ان بدلها فلو استخدمها وهو اقرب ومن ان المانع من التسليم نهارا فوات حق المولى ولا فوت هنا ففى التسليم جمع بين الحقين وللسيد ان يسافر بها لسبق حقه وتعلقه بالرقبة وعدم منافاته لحق الزوج وليس له منع الزوج من السفر ليصحبها ليلا وانما يجب على الزوج النفقة بالتسليم ليلا ونهارا فلو سلمها ليلا خاصة فالاقرب وفاقا للمبسوط عدم وجوب نصف النفقة فضلا عن الكل لانتفاء التمكين الكامل وفى وجه للشافعية عليه النصف تقسيطا لها بحسب الزمان ويحتمل الكل ويحتمله هذه العبارة وفى اخرهم عليه الكل لحصول التمكين الواجب وتسقط النفقة راسا مع سفر السيد بها لانتفاء التمكين راسا وان سافر معها الزوج وسلمها ليلا ونهارا ثم لو رضى بالسفر بها او سافر معها توجه وجوب النفقة مع التسليم كذلك وهو بمنزلة سفر الزوج بها ولو قتلها السيد قبل الوطى ففى سقوط المهر نظر من استقراره بالعقد وعدم عروض مسقط له كطلاق او فسخ وانتهاء العمر لا تسقطه خصوصا على القول بان المقتول يموت لولا القتل ومن انه بمنزلة الفسخ من قبل المستحق للمهر وهو اقوى فيكون كفسخها وردتها وان التزويج وخصوصا تزويج الامة معاوضة فالقتل هنا كاتلاف المبيع قبل الاقباض وهو اختيار المبسوط والاقرب العدم لان التزويج ليس معاوضة محضة ولا القتل فسخا ولا وقع من قبل الزوجة فيكون كما لو قتلها اجنبى او يكون كما لو قتلت الحرة نفسها او غاية الامر ان يكون كقتل الحرة نفسها لمساواة السيد لها فى استحقاق المهر كما لا يسقط به فكذا هنا وقضيته التشبيه كون الحكم فيهما اوضح وهو فى قتل الاجنبى ظاهر وفى قتل الحرة نفسها لكون احتمال المعاوضة فيها ابعد لانتفاء الخلاف فيهما ففى المبسوط اسقطه فى الثانى وفى قتل الاجنبى لا من ايضا قول بالسقوط لكونه كتلف المبيع قبل القبض ويجوز ان لا يكون التشبيه لتاييد ما استقربه وانما سبيل المسئلتين بانا الحكم فيهما اى كما ان فيهما نظرا والاقرب العدم واذا اعتق على امراة لنفسه لشهادة اثنين ثقتين او غيرهما

لحصول التدليس وكذا الامران عقد لتدليس باحدهما بالحرية واولدها فعليهما ما انفقاه عليه من مهر وقيمة الولد لتزويجها
اى اتيانهما بشهادة الزور اى لتدليسهما ولصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق صلوات الله عليه فى رجل تزوج
امراة فوجدها امة قد دلست له قال ان كان الذى زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع
بالمهر الذى اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شئ له عليها وان كان زوجها اياه
وليها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما
استحل من فرجها وفى تضمينها ما زاد من مهر المثل على تقدير حريتها اشكال من انها غرته ولولا التدليس لما امهرها ذلك
ومن ان الزيادة على مهر المثل تبرع محض ليس فى مقابلته شئ والتدليس بالحرية لا يوجب الاصداق بالزائد ولا اشتراط فى
التحليل تعيين المدة على راى للاصل واطلاق النصوص خلافا للمبسوط واذا اشترى جارية موطوءة حرم عليه وطؤها
قبلا الا بعد الاستبراء بالنص والاجماع الا ان تكون مزوجة فيجب العدة ولا يسقط الاستبراء والاعتداد حينئذ حتما
والتربيع به فان الوطئ معلوم ولا بد لها اذا كان محرما من عدة ويجوز الوطئ دبرا كما اشعر به التقييد هنا وفى التحرير هنا اولا
وتبادر المعهود من لفظ الوطئ والفرج ونص فى متاجر التحرير على حرمة الوطئ مطلقا ومقدماته وفاقا للمبسوط وفى الخلاف
جواز المقدمات للاجماع والاصل والاخبار وعموم ما ملكت ايمانهم وهو الاقوى ونص عليه صحيح محمد بن بزيع ويجب على
البائع ايضا استبراؤها ان كان وطئها عنه او من غيره واذا استبراء فيكفى عن استبراء المشترى وتصدق المشترى مع عدالته على
راى الاكثر كما تقدم مع خلاف فيه وقد تقدم انه ربما لم يعتبر الا الثقة بخبره وان لم يكن عدلا كما هو منطوق الاخبار ولو اشتراها
حاملا كره له وطؤها قبلا لا دبرا للاصل قبل الوضع كما فى بعض الاخبار او قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام كما فى بعض
اخر ويحتمل الاختلاف شدة وضعفا ان جهل حال الحمل من كونه عن زنا او عن وطئ صحيح او شبهة او فرقنا او نا اذا لم يحرم مع ان الاصل
فى المجهول ان يكون بحكم الصحيح لاصالة الصحة افعال المؤمنين لا لاصالة عدم اذن المولى بالوطئ وعدم وطئه لما فاته
صحة البيع واصالة عدمه ووجب الاستبراء الا بشرط الحمل عن وطئ صحيح فاذا لم يعلم الشرط لم يجب فلم يخص به عموم ما ملكت

[illegible]

ايمانهم

ايمانهم وان علم اباحته اى الوطئ اما بعقد او تحليل حرم الوطئ حتى تضع لعموم نحو واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وان علم كونه عن زنا فلا باس اذ لا حرمة له والمحصل ان الاخبار اختلفت ففى بعضها
النهى حتى تضع وفى بعضها حتى تمضى اربعة اشهر وعشرة ايام ثم من المعلوم ان الزنا لا حرمة له ولا فارق بين ان
الوطئ الصحيح ان كان من المولى فسد البيع وان كان من غيره فلا بد من احترامه حتى تضع فاما ان يجمع بين الادلة
بحمل التاجيل الى الوضع على الوطئ الصحيح من غير المولى والتاجيل الى اربعة اشهر وعشر على الكراهة فى المجهول حالها
على الكراهة مع اختلافهما فيها شدة وضعفا وهو اختيار المص هنا والفرق بين المجهول والصحيح ما ذكر ويضعف
بانه لا فرق بينهما فى الاحترام ويكون دفعه بالنص هنا انه او بحمل التاجيل الى الاشهر والايام على الوطئ عن زنا و
بقى النهى على ظاهره من الحرمة ويكون مستثنى من عموم ان لا حرمة للزنا والتاجيل الى الوضع عليه ويكون النهى
على الكراهة وهو اختيار المتقدم فى المتاجر ويضعف بانه لا حرمة للزنا وهو خلاف الاصل والظاهر فحمل
العمومات عليه بعيد اذ لا داعى الى حمل التاجيل الى الوضع عليه واستثناؤه هنا الى اربعة اشهر وعشرة ايام
ان يسلم فلا بد من استثنائه الى الوضع حرمة او كراهة بل الاولى حمل التاجيل الى الوضع على الوطئ الصحيح او بحمل
التاجيلين على الوطئ الصحيح واحدهما على الحرمة والاخر على الكراهة وهو اختياره فى القواعد وفاقا للمشهور وهو
الاظهر من جنبة الجمع والاحوط ما اختاره الشهيد من الحرمة حتى الوضع ولو تقايلا البيع وجب الاستبراء على البائع
الا مع القبض من الثانى لما عرفت من ان الانتقال باى سبب كان موجب له لا يبعد تم العلم بالبراءة واذا طلق
المجعول عتقها مهرا قبل الدخول رجع نصفها رقا لمولاها على قول الشيخ وابن حمزة لكون العتق هو المهر والطلاق
قبل الدخول منصف للاخبار وتستسعى فيه فان ابت كان لها يوم وله يوم فى الخدمة لا فى الاستمتاع فعن يونس
ابن يعقوب عن الصادق صلوات الله عليه فى رجل اعتق امة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل
بها قال لتستسعيها فى نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم فى الخدمة قال وان كان لها ولد فان ادى عنها

ضعف قيمتها عتقت ويجوز شراؤها من سهم الرقاب لانها رقبة والاقرب ما قاله ابني الجنيد والبراج وادريس نفوذ
العتق لو فرعه بصيغته والحر لا يرجع رقيقا وضعف الاخبار بخلافه وانما الرجوع بنصف القيمة وقت العتق لانها
قيمة المهر المعقود عليه كما لو اعتقت المراة امهرها عبدا او امة فانه اذا طلقها قبل الدخول لم يرجع بنصف المعتق
رقا وانما الرجوع بنصف قيمته وقت العقد فكذا هنا ونص عليه حسن عبد الله بن سنان سال الصادق صلوات
الله عليه عن رجل اعتق مملوكة له وجعل صداقها عتقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال فقال قد مضى عتقها وترد
على السيد نصف قيمتها وتستسعى فيه ولا عدة عليها وحينئذ لا يعطي النصف من سهم الرقاب في ايجاب
السعي عليها ترددا من كونه من الديون فنظرة الى ميسرة وملك كل من الزوجين صاحبه يوجب فسخ العقد اي
انفساخه لما تقدم فان كان المالك الرجل استباح الوطي بالملك وان كانت المراة حرمت عليه مطلقا ما دام
في ملكها فان ارادته اعتقته او باعته ثم جددت العقد ولا يجوز العقد على المكاتبة الا باذن مولاها وان كانت
مطلقة قد تحرر منها شيء لبقاء حق المولى فيها وان انقطعت عنها سلطنته في الاكتسابات من البيع والشراء ونحوهما
ولو علق المولى عتق جاريته بموت زوجها قيل في السرائر بطل وقيل يصح وسياتي في التدبير واختيار المصنف فعند
موت زوجها تعتد عدة الحرة ولا ميراث لها لخبر محمد بن حكيم سال الكاظم صلوات الله عليه عن رجل زوج امته من رجل
اخر قال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج فقال عليه السلام اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها ولا ميراث لها لانها انما صارت حرة بموت الزوج والاقرب ثبوت الميراث لها مع تعدد الورثة
لما سياتي من ان المملوك اذا اعتق قبل القسمة شارك الورثة ان ساواهم والا اختص بالميراث ولو ملك المكاتب
الذي لم يتحرر منه شيء زوجة سيده ففي الانفساخ للنكاح بينهما نظر من بقاء الرقية المستلزمة لعدم تملكه شيئا
فيكون ملكه ملك السيد ومن انه بالكتابة استقل بالاكتساب والمعاوضات وانقطعت عنه سلطنة السيد
فهو مالك لما يكتسبه ولذا صحت معاملته مع السيد وتضمين السيد اياه الباب الخامس في توابع

النكاح

النكاح وفيه مقاصد خمسة الاول العيب والتدليس ما يسلط منهما على الفسخ وما لا يسلط وفيه فصول اربعة
الاول في اصناف العيوب وينظمها قسمان الاول العيوب المشتركة بين الزوجين اي التي يمكن تحققها في كل منهما ويتسلط كل منهما
على الفسخ بوجودها في الاخر وهي الجنون والاغماء والسهو لكن لا يتسلط على الفسخ الا الاول والجنون بضم الجيم
فنونه وهو اختلال العقل وتعطله عن افعاله واثاره من اجتنان له بالجن او الجن فالمجنون من اصيب جنانه اي قلبه
او اصابته الجن او حيل بينه وبين عقله فستر عقله ولا اعتبار بالسهو السريع زواله وان كثر ولا بالاغماء المستند الى
غلبة المرة اي احد الاخلاط الاربعة غلبة زائدة بل المعتبر منه المستقر الذي لا يزول فانه كالجنون لدخوله
في مفهومه لغة وان خص في العرف باسم اخر حتى قيد المجنون بان لا يكون في غاية الاطراف ضعفه وقوع في
المبسوط والمهذب ان الجنون ضربان احدهما خنق والثاني غلبة على العقل من غير حادث من مرض وهذا اكثر
من الذي يخنق وايهما كان فلصاحبه الخيار وان غلب على عقله لمرض فلا خيار فان برئ من مرضه فان زال الاغماء
فلا كلام وان زال المرض وبقي الاغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار ولا فرق في الحكم الاتي بين الجنون المطبق و
غيره لعموم الادلة سواء عقل اوقات الصلوة ام لا كما نص عليه في السرائر وقيد في المبسوط والمهذب والوسيلة بانه
لا يعقل اوقات الصلوات وكلام الاولين يشعر بالاجماع وجعل في الغنية رواية ولا خلاف عندنا في ان لكل
من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه مع سبقه على العقد والنصوص به مستفيضة وان تجدد بعده سقط
اي لم يثبت خيار الرجل لاصالة استصحاب العقد وانتفاء التدليس وامكان التخلص بالطلاق كما انه اذا اعتق و
تحته امة لم يكن له الفسخ كما لها اذا دلس عليه بالحرية دون المراة فلها الخيار لثبوت المقتضي له وهو الضرر
امتناع التخلص منه بغيره ولخبر علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم عليه السلام عن امراة يكون لها زوج قد اصيب
في عقله بعد ما تزوجها وعرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت سواء فيهما حصل الوطي قبل التجدد
اولا وهذا موافق للسرائر الا انه اجاز لها الفسخ بحدوث جنون لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو ظاهر المقنع

والنهاية لانها لم تعرضا الا للجنون بل وقيداه ايضا بان لا يعقل اوقات الصلوات وسوى في المبسوط والخلاف
بين الحدوث بالرجل والمراة اذا لم يعقل معه اوقات الصلوات لعموم الاخبار الناطقة برد المجنون وفرق المحقق في
المتجدد بها بين ما قبل الدخول وما بعده فقطع بانتفاء الخيار في الثاني دون الاول لان التصرف يمنع الرد بالعيب و
لصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق صلوات الله عليه قال المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام
والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا الثاني من اقسام العيوب هو العيوب المختصة بها
اما عيوب الرجل فاربعة الجب والخصاء والعنة اما الجب وهو القطع فشرطه في ايجابه الخيار في الفسخ الاستيعاب
فلو بقي بعده ما يمكن الوطء به ولو قدر الحشفة فلا خيار لها لان كل احكام الوطء يتعلق به ولا يجري فيه ادلة الخيار
ولو استوعب ثبت الخيار كما قطع به الشيخ وجماعة ونفى عنه الخلاف في المبسوط والخلاف لفهمه من حكم الخصي
والعنين بطريق الاولى فان الخصي يمكنه الوطء على اشد من الفحل والعنين ربما يبرأ وللضرر ولعموم خبر ابي الصباح سال
الصادق صلوات الله عليه عن امراة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وربما
تردد فيه اقتصارا في خلاف الاصل على المتيقن لعدم النص عليه بخصوصه وعلى ثبوت الخيار به يثبت مع
سبقه على العقد بلا خلاف وكذا على الوطء لعموم الادلة وعند ابن ادريس والمحقق في الارشاد وموضع من التحرير و
المحقق والشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط لا يثبت اذا تاخر عن العقد استصحابا له وفي الفسخ بالمتجدد
بعد الوطء اشكال من العموم ومن الاستصحاب والتصرف المسقط للخيار والاخبار الناصة بانه لا خيار لها اذا
وقع عليها مرة ثم عن واخذا ما عرض عنها والضرر مشترك بينه وبين الامراض المانعة من الوطء والاول اقوى
وفاقا للقاضي والشيخ في موضع من المبسوط والمصنف في التلخيص وموضع من التحرير اذ مع العموم لا معنى للاستصحاب
او اسقاط التصرف للخيار والفرق بينه وبين غيره من الامراض والاعراض او التاخير توقع الزوال ويجوز ان
يكون المراد بالمتجدد ما بعد العقد قبل الوطء او بعده فان ابتناه اي الخيار بما بعد العقد او الوطء عنه وعدمه

منها وهما حينئذ تعتبر بعدها فانا لا نرتب عدم الفسخ لانها التي فوتت على نفسها الاستمتاع وما به الاستمتاع واثبات الخيار
لها لدفع الضرر عنها فاذا فوتت بنفسها عليه لم يثبت لها كالاخبار للمشتري باتلافه المبيع وتعيبه ويحتمل الثبوت
للعموم وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه والعموم ممنوع والخيار خلاف الاصل فلا يثبت الا
بيقين واما الخصاء بالكسر والمد فهو سل الانثيين اي اخراجهما وفي معناه بل قيل منه الوجاء بالكسر والمد وهو
رضهما وتفسخ به المراة مع سبقه على العقد في المشهور للضرر والاخبار وفي المبسوط والخلاف انه ليس بعيب لانه
يولج اكثر من الفحل ولعله حمل الاخبار على من لا يتمكن من الايلاج وليس بجيد وفي المتجدد بعده قولا الفسخ للضرر
وعموم خبر ابي الصباح المتقدم وكونه اولى من العنة وظاهر العبارة ترجيحه لاختصاص اخباره بما قبله وفي وجه
ثالث بالفرق بين ما قبل الوطء وما بعده واما العنة فهو مرض يعجز معه الرجل عن الايلاج وذلك لانه يضعف به الذكر
عن الانتشار وقديم لما يكون عن مرض او سحر وهو اما من عن الشيء اذا حبس عنه او من عن اذا اعترض لانه
يعترض عن يمين الفرج وشماله او من عن عنه اي اعرض لاعراضه عن النساء او لاعراض الذكر عن الفرج او من عنان الفرس
تشبيها به في اللين والمعروف عند الاكثر في اسمه العنانة والتعنين والعنينة بالكسر والتخفيف والتشديد وان
العنة هي الحظيرة قال المطرزي على زعمهم اسم من العنين ماخوذ من العنة وهي حظيرة الابل لانه كانه محبوس عن الجماع قال
وقد تصفحت الاصول فلم اعثر عليها الا في صحاح الجوهري ورايت في كتاب المصادر لابي حيان التوحيدي قل فلان
عنين بين التعنين ولا يقال بين العنة كما يقوله الفقهاء فانه كلام مرذول انتهى كلام المطرزي وهو سبب لتسلط
المراة على الفسخ بالاجماع والنص وهو كثير بشرط عدم سبق الوطء عند الاكثر ونفي عنه الخلاف في المبسوط للاخبار
كخبر غياث الضبي عن الصادق صلوات الله عليه قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع
عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما وخبر السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين صلوات الله عليهما انه قال من
اتى امراة مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها وخبر اسحق بن عمار عنه عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان

يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ولا نرجحه ويحيى
ذو الدو وغيرها ابن زهرة مطلقا وادعى عليه الاجماع وهو ظاهر المفيد والدليل عليه دفع الضرر وعموم خبر ابي الصباح
المتقدم وضعف هذه الاخبار سندا ودلالة ولذا توقف في المختلف وتشترط عجزه عن وطئها او وطء غيرها اتفاقا
كما في المبسوط والخلاف لانتفاء العنينة باتفاقهم فهو داخل في مفهومها حقيقة لا شرطا الا ان يعم التعيين لما مر من التحرير
ولكنه غير معروف في معناه فيقتصر في خلاف الاصل على المعروف وكلمة او هنا مقتضى العجز من الجميع لتنزيل العجز
منزلة نفي القدرة فكانها دخلت في المنفي ونفي الامرين المتعاطفين باو يقتضي نفيهما فالمعنى اشتراطه ان لا يقدر
على وطء احد فلو وطئها ولو مرة واحدة او عن ابي جمير عنها دون غيرها او عن غيرها ومن غيرها قبلا لا دبرا فلا خيار
لانتفاء العنينة والاخير في اعتبار الضعف عن الاختيار وثبت به الخيار لو سبق على العقد او تجدد بعد بشرط
عدم الوطء لها ولا لغيرها لعموم الادلة ونفي عنها الخيار مع التجدد في المبسوط ولو بان الزوج خنثى مع وضوح ذكوريته
فان امكن الوطء فلا خيار على راي وفاقا للشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي والمحقق للاصل من غير معارض
وكذا لو بان للزوجة خنثى مع وضوح انوثيتها وغيرها في موضعين من المبسوط للنفرة طبعا وعدم انقطاع الشبهه
بالعلامات لكونها ظنية وضعفه ظاهر والا يمكن الوطء ثبت الخيار لدخوله في عموم خبر ابي الصباح ولعسر والفرق وكلام
من التعيين ولا يرد الرجل بعيب سوى ذلك في المشهور للاصل وقول الصادق صلوات الله عليه في خبر غياث الضبي
والرجل لا يرد من عيب ورده القاضي في المهذب بالبرص والجذام والعمى وابو علي بها وبالعرج والزنا وسياتي منه
الميل الى الرد بالجذام والدليل فيه وفي البرص قول الصادق صلوات الله عليه في صحيح الحلبي يرد النكاح من البرص
والجذام والجنون والعفل وللضرر بالعدوى والنفرة مع انه اولى بالرد منها لامكان تخلصه بالطلاق دونها واما
المراة فالمختص بها من العيوب المجوزة في الفسخ سبعة الجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج والرتق اما
الجذام فهو مرض سوداوي يظهر معه تناثر اللحم ويبس الاعضاء ويثبت به الخيار بالنص والاجماع ولا بد ان يكون بينا متحققا

فلو قوي الاحتراق لعضو من الوجه او غيره او تجهم الوجه اي غلظ وضخم وصار ذا عجر اي عقد او استدارت العين
ولم يعلم كونه منه اي الجذام لم يوجب فسخا للاصل ولو اختلفا كان القول قولها الا ان تشهد به عدلان واما البرص
فهو البياض او السواد الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم او السوداء واقتصر هو وغيره على البياض لانه
المعروف في اللغة وانما السواد من اصطلاح الاطباء ولا اعتبار بالبهق والفرق بينه وبين البرص اذا كانا ابيضين
ان البرص غائر في اللحم الى العظم دون البهق ومن علاماته انه اذا غرز في الموضع ابرة لم يخرج دم بل ماء ابيض وان ذلك
لم يجر ويكون جلده انزل وشعره ابيض واذا كانا اسودين ان البرص يوجب تفليس الجلد كما يكون للسمك ولا اعتبار
بالمشتبه به لما عرفت واما القرن بالسكون فقيل انه عظم نبت في فم الرحم كالسن يمنع الوطء وقيل انه لحم نبت
في فم الرحم ينعقد يسمى العفل وهو المعروف عند اهل اللغة قال في المبسوط وقال اهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج
لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها وهو الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء انتهى ونص عليه صحيح
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق صلوات الله عليه قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون
والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر
فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتتقة او عظم انتهى ويقال ان القرن بعضهن مصدر قرنت المراة تقرن اذا صارت
قرناء وعلى كل تقدير فان منع الوطء اوجب الفسخ اتفاقا والا فلا وفاقا للشيخ والقاضي للاصل والاحتياط وهنا
الخبر اذ الظاهر ان المراد انه اذا وقع عليها امكن الوطء فلا خيار ولانتفاء الضرر ولصحيح ابي الصباح سال الصادق
صلوات الله عليه عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا تقدر زوجها على مجامعتها يردها
على اهلها صاغرة ولا مهر لها قال قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم
جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق ولا ينافي اخر الخبر فان
المجامعة يجوز ان لا يكون في القبل ولا يكون بحيث يغيب الحشفة ويقوى اثبات الخيار مطلقا وفاقا للاطلاق والاكثر

ونص المحقق لعموم الاخبار حتى خبر عبد الرحمن الذي سمعته آنفا ويمكن القول باشتراط عدم التمكن من كمال الجماع
لحصول الضرر وكونه المفهوم من خبر ابي الصباح هنا ويمكن تنزيل كلام الكل عليه فيرتفع الخلاف واما الافضاء
فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض كما هو المعروف لا الخلاف في الدبر وبه ونص عليه في صحيح ابي عبيدة
عن الباقر صلوات الله عليه قال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة
ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويمكن ان ترد المفضاة بذهاب الحاجز بين مخرجي الحيض والغائط بطريق
الاولى واما العمى فالاظهر من المذهب انه موجب الخيار وحكى عليه المرتضى وابن زهرة الاجماع ويدل عليه نحو صحيح
داود بن سرحان عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل تزوج المراة فتؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على
وليها ونسبه الشيخ في الخلاف والمبسوط الى بعض الاصحاب وهو يشعر بالمنع ودليله الاصل والاحتياط و
انتفاء الضرر والحصر في الاربعة في ظاهر ما تقدم من صحيح عبد الرحمن وفي صحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه قال
انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ونقله في الكافي بدون اداة الحصر وجوابه انه اضافي كما
في خبر محمد بن مسلم سال الباقر صلوات الله عليه عن رجل تزوج الى قوم امراة فوجدها عوراء ولم يبينوا له انه يردها
قال انما يرد النكاح من الجنون والجذام والبرص ولا اعتبار بالعور لهذا الخبر وخروجه عن المتفاهم من العمى مع الاصل و
الاحتياط ولهذا الخبر وصحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل تزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم
يبينوا له قال لا ترد ونحوها خبر الشحام قال والحق به العشى وقلة النظر لبياض وغيره والعمى يوجب التسلط على الفسخ
وان كانتا مفتوحتين بلا انضمام ولا تغطي ببياض ونحوه للعموم وان كان يقال ان الاصل في العمى يدل على الستر
والتغطية واما العرج فان بلغ الاقعاد فلا ريب وفاقا للمشهور في تسلط الزوج على الفسخ به لما مر من صحيح داود بن
سرحان ونحوه والا فلا وفاقا للشرائع والجامع والمقنع لصحيح ابي عبيدة عن الباقر صلوات الله عليه قال اذا دلست
العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق فان المعروف

من الزمانة ما يؤدي الى الاقعاد والوصف بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلا عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد
بل الظاهر من الزمانة الغير الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار خلاف الاصل والاحتياط ووقوع الخلاف في
مطلق العرج فليقتصر منه على هذا النوع منه وكونه نوعا منه لان العرج في الاصل هو الميل وانما سمي به الاعرج
المعهود لميل الرجل او عضو منها عن مكانه او عن الاستقامة في المشي ونحوه والميل متحقق في الاقعاد والاكثر
على ايجابه الخيار من غير تقييد للاطلاق في نحو صحيح داود بن سرحان المتقدم وعدم صلاحية هذا الخبر للتخصيص
وقيده في التحرير والمختلف بالبين وفاقا للسرائر ونسب فيه الى الاصحاب ولعل المراد به ما يسمى في العرف
عرجا والمبسوط والخلاف والمهذب والمقنع نص على عدم الفسخ للاصل والاحتياط وما حصر من الاخبار في غيره
واما الرتق فهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل الذكر كلا او بعضا ويوجب الخيار في المشهور مع منع الوطء لما
لم يمكن ازالته وهو حال من فاعل المنع او معطوف على المنع بالتاويل الى المفرد او امكن وامتنعت لكونه كالقرن
او اولى ولقوله عليه السلام فيما تقدم من صحيح ابي الصباح في القرناء هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها
يردها على اهلها لانه تعليل بالظاهر ودخوله في العفل فانه لحم ينبت في فم الفرج يمنع الوطء والارتتاق ولا يكون
الا لنبات اللحم وانما حكم في التحرير بالرد به ولما لم يكن عليه بخصوصه نص والمراد فيه ونحوها غير معلوم ولا ولوير
منصوصة تردد فيه المحقق ولم اره في المختلف والخبر بما يدل على ثبوت الخيار اذا لم يمكن الزوج وطؤها وان
امكن لمن كان اصغر منه آلة وليس له اي الزوج اجبارها على ازالته فانه جرح مع انتفاء الضرر بالخيار ولا ترد
المراة في المشهور بعيب سوى ذلك للاصل والاحتياط والاخبار الحاصرة نصا او ظاهرا وقيل في المقنعة والمراسم
والمهذب والكافي ان المحدودة في الزنا ترد للعار ولخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق صلوات الله
عليه سالته عن رجل تزوج امراة فعلم بعدما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها
ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ونحوه صحيح معوية بن وهب وحسن الحلبي وقد عرفت الكلام والجواب

المعارض نحو خبر ناصر سال الصادق صلوات الله عليه عن المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح قال لا وانها ليست
نصوصا في الرد ولذا قيل في السرائر بل يرجع على ابيها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ فان الاخبار انما تدل على الرجوع بالمهر و
كذا في النهاية الا انه اطلق الرجوع به عليه واطلق الصدوق وابو علي الرد بالزنا وتقدم **الفصل الثاني**
في احكام العيوب خيار الفسخ على الفور بالاتفاق كما يظهر من الاصحاب اقتصارا في خلاف الاصل على المتيقن وتحرزا
من الضرر اللازم من التاخير ولاندفاع الضرر بالتخيير فورا ولان التاخير رضى فلو سكت صاحبه عالما به وبموجبه
بطل خياره وكذا خيار التدليس بالعيب او غيره مما شرط لكن ان توقف الفسخ على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية الرفع
اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت وليس الفسخ طلاقا فلا تشترط بشروطه ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف
المهر اذا وقع قبل الدخول وانما ثبت معه ذلك في العنين بدليل ولا يفتقر الى الحاكم للاصل وعموم الاخبار خلافا لابي
علي والمبسوط في وجه لقطع التشاجر ووقوع الاختلاف فيه والاحتياط وهذا حكم اخر للفسخ ليس من فروع انتفاء
كونه طلاقا ويحتمل ان يكون منها بناء على ان المراد نفي الافتقار اليه من حيث كان الفسخ والطلاق يفتقر اليه ان
اجبر عليه الزوج وفي العنة يفتقر اليه اي الحاكم لكن لا في الفسخ بل في ضرب الاجل وتستقل المراة بعده اي الاجل
في التسلط عليه ولا يفسخ الرجل بالمتجدد بالمراة بعد الوطي في المشهور اقتصارا في خلاف الاصل على المتيقن و
لابتناء العقد على الصحة وجبر الانهتاك حرمتها بالدخول لقوله عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله
المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا
خلافا للمبسوط فخيره مطلقا للاطلاق في الاخبار ولابي علي فخيره في الجنون خاصة وفي المتخلل بينه وبين العقد
اشكال من عموم الادلة وعدم انهتاك حرمتها واصالة تاخر الحادث فلا يعلم كون العيب قبل العقد فالاقوى ثبوته
اذا تجدد بعده انتفى خيارها وهو اختيار الشيخ وابن سعيد واقرب العدم وفاقا للمحقق وابن ادريس من الاحتياط و
التمسك بمقتضى العقد المنعقد صحيحا ولا يمنع الوطي من الفسخ بالسابق على العقد مع الجهل به او بالحكم من ابهامها

بلا خلاف لعموم الادلة والاستصحاب فيجب عليه المهر المسمى للدخول ويرجع به على المدلس ان كان لا من جهة
التدليس والاخبار بخصوصه ويستشكل بانه ان كان حقا ثابتا بالدخول فلم الرجوع على المدلس ويدفع
بالنص والفتوى والاكثر مدلس بان لم تعلم المراة بما بها من العيب لخفائه او لجهلها بكونه عيبا وكذا من زوجها
من الولي او غيره فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها التدليس الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول
لئلا يخلو البضع عن العوض وقال ابو علي الا بمهر مثلها فانه العوض للبضع اذا وطئ لا عن زنا ولم يتعرض للاستثناء
شيء منهما جماعة للاطلاق في الادلة ولو كان العيب فيه لزمه المهر في خاصة اي خاص ماله دون من دلس عليها
اذا فسخت بعد الوطي لاستقرار المهر عليه بالوطي وهو ليس بمغرور فلزمه المهر ونفى ابن حمزة المهر لها اذا فسخت
سواء كان بعد الدخول او قبله ولو فسخ الزوج قبل الدخول سقط المهر لانه وان كان الفسخ منه لكنه لعيب فيها فهو بسبب
منها ونص عليه نحو قول الباقر صلوات الله عليه في صحيح ابي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وكذا
المراة اذا فسخت قبل الدخول وهي اولى بذلك لان الفسخ منها الا في العنة فيثبت لها النصف في المشهور لقول
الباقر صلوات الله عليه في صحيح ابي حمزة او حسنه فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها ولعل
السر فيه كشفها الستر واوجب لها ابو علي تمام المهر بناء على ايجابه المهر بالخلوة واطلق ابن حمزة نفي المهر اذا كانت
هي الفاسخة ولو وطئ الخصي فلها المهر كملا للوطي والفسخ للخصاء وقد مضى القول بنفيه حينئذ ومما يؤكد
الحكمين خبر ابن مسكان قال بعثت بمسالة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامراة ودخل بها فوجدته
خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وخبر سماعة عن الصادق صلوات الله عليه ان خصيا
دلس نفسه لامراة قال يفرق بينهما وتاخذ المراة صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ولو اختلفا كان القول قول
منكر العيب لاصالة عدمه وعدم الخيار واستقرار العقد مع يمينه وعدم البينة وعدم كونه ظاهرا يمكن الاطلاع
عليه ولا تثبت العنة الا باقراره او البينة على اقراره لا عليها فانها مما لا يطلع عليه غيره الا الزوجة ونحوها او نكوله عن اليمين

اما مع يمين المراة على الثبوت او مطلقا على خلاف يأتي في القضاء في الحكم بمجرد النكول او مع يمين المدعي والتفرقة
بينها وبين البينة حيث تسمع قولها مع يمينها في الاثبات ولا تسمع البينة بثبوتها ان لها من الاختصاص
ما يوجب لها العلم بحاله عادة بخلاف غيرها والاشكال على القول بان يمين المدعي بمنزلة البينة من انه يوجب
عدم اعتبار يمينها لعدم سماع البينة على نفس العنة ظاهر الاندفاع فانها هنا كالبينة المسموعة فلو ادعت
العنة من دون البينة اي الاقرار والبينة او النكول حلف الزوج واستمر النكاح وقيل في المقنع ورسالة علي بن
بابويه لابنه والجامع والوسيلة ان تقلص الذكر اي انضم الى اصله بالتشنج في الماء البارد فصحيح وان استرخى فعنين
ولا نعرف له مستندا شرعيا فلذا انكره الاكثر ولو ادعى الوطء قبلا او دبرا او وطء غيرها ولو بعد ثبوت العنن ولو باقراره
صدق مع اليمين وان كان في صورة المدعي لانه فعله فلا يعلم الا منه كدعوى المراة انقضاء العدة بالاقراء ولانه في
الحقيقة منكر لثبوت الخيار وتزلزل العقد وان كان قبل الثبوت او الاقرار فهو منكر لاصل التعنين كما نص عليه صحيح
ابي حمزة وحسنه سمع الباقر صلوات الله عليه يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت
انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية وقيل في
المقنع والنهاية والمهذب في دعوى وطء القبل ان كانت بكرا صدق مع شهادة النساء بذهابها اي البكارة وفي الخلاف
انها ان كانت ثيبا خلي معها خلوة وهو طيب من اخلاط منها الزعفران ونحوه مما له لون وتخصيصه لتخصيص
النص وامر بوطئها بحيث يؤمن من تدليسه بان لا يعلم ما حشي به قبلها او ستر كما في بيت خال وتربط يداه ونحو ذلك
مما يؤمن معه التدليس فصدق مع ظهوره على العضو بان يؤمر بغسله في اناء وعلى حكم البكر قول الباقر صلوات
الله عليه في تمام خبر ابي حمزة وان تزوجها وهي بكر وزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلتنظر اليها
من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة وعلى حكم الثيب مع الاجماع كما ادعي في الخلاف
قول الصادق صلوات الله عليه في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين صلوات الله عليه امرها ان تستذفر الزعفران

ثم

ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقه والا امر بطلاقها وفي مرسل عبد الله بن الفضل الهاشمي نحوها الا انه قال
بالخلوق ولا يعلم الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب والخبران ضعيفان
نعم ان رضي الزوجان بذلك فلا باس بالعمل بهما اذا ظهرت قرينة الوطء دون العكس فان غايته ان لا يكون قد وطئها
ولا يلزم منه الحكم بالتعنين وخبر ابي حمزة وان صح لكن لا يلزم من زوال البكارة الحكم بالوطء لجواز زوالها بغيره ولا
بقائها الحكم بالتعنين وان ادعى وطأها فان غايته الكذب في خصوص ذلك دون السلامة من العنن ثم اما
ان ادعى عود البكارة فلا يسمع لانه خلاف الاصل والظاهر الا ان يحلف بعد ان نكلت واذا ثبت العنن وصبرت
لزم العقد والا رفعت امرها الى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة فان واقعها او غيرها في السنة فلا فسخ والا فسخت
ان شاءت كما قطع به اكثر الاصحاب ورواه ابو حمزة ومحمد بن مسلم في الصحيح وابو البختري عن الباقر صلوات الله عليه
وان اقتصر في خبري ابي حمزة وابي البختري على اصابتها فانه لا خلاف في انتفاء التعنين باصابة اي كانت والسر
في التاجيل الى الحول انه قد يكون لحر فيتربص به الى الشتاء او برد فيتربص به الى الصيف او رطوبة فيتربص به الى الخريف او
يبوسة فيتربص به الى الربيع وقصر التاجيل ابو علي على ما حدث بعد العقد واجاز لها الفسخ في الحال فيما كان قبل العقد لقول
الصادق صلوات الله عليه في خبر غياث الضبي اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما وخبر ابي الصباح سأل
عليه السلام عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وهما مع الضعف مطلقان
لا بد من حملهما على التفصيل في الاخبار الاولة وفي المختلف ان العلم انما يحصل بالتاجيل سنة ولها نصف المهر
كملا كما عرفت ولو قيل بان للمراة الفسخ بالجذام في الرجل كما هو صريح المهذب وظاهر ابي علي امكن لوجوب التحرز من
الضرر المخوف وضرر العدوى هنا مخوف طبا وعادة وشرعا فانه عليه السلام قال فر من المجذوم فرارك من الاسد
وهي اولى باثبات الخيار منه فان بيده الطلاق ولعموم قول الصادق صلوات الله عليه انما يرد النكاح من البرص
والجذام والجنون والعفل وفيه منع ظاهر وكلام ابي علي يعطي البرص والجذام جميعا ومال اليه فيهما في المختلف

ولعله انما اقتصر هنا على الجذام لعدم العلم بالاعداء في البرص ولكن في الخصال عن درست عن الكاظم صلوات الله
عليه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خمسة يجتنبون على كل حال المجذوم والابرص والمجنون وولد الزنا
والاعرابي وفي بعض نسخ الكتاب فانه عليه السلام قال فر من الاجذم والابرص فرارك من الاسد وعليه فقد
اشار الى الرد بالبرص ايضا ويثبت العيب باقرار صاحبه او شهادة عدلين عارفين وفي العيوب الباطنة للنساء
اربع منهن مؤمنات عارفات عدول كما نزل كل على ظهور اشتراط العدالة والمعرفة ويمكن قراءة مؤمنات بفتح الميم
اي المامونات من تحمل الكذب فيشتمل على الشرطين ولو كان بكل منهما عيب موجب للخيار ثبت لكل منهما الخيار
اتفق العيبان او اختلفا لعموم الادلة حتى الجذام او البرص اذا اشتركا فيه وقلنا بالخيار لهما فان الاعداء مخوف
على المبتلاة به ايضا وربما ازداد مرضها وللعامة وجه بسقوط الخيار مع الاتحاد للتكافؤ وفي الرتق المستتبع للازالة
بالذات او بامتناعها مع الجب اشكال من العموم ومن ان العلة في الخيار كما دل عليه الفاظ الاخبار ودليل العقل
تضرر احدهما بعدم التمكن من الوطي وهنا لا ضرر لاشتراكهما في ذلك ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط
عنه ما يجب بالطلاق من نصف المهر ونحوه لانه طلاق صحيح في نكاح صحيح لم يطرأ عليه فسخ فيثبت احكامه ما
لم يعرض مزيل له ولا يصلح ثبوت الخيار مزيلا له وهو ظاهر مع حصول المقصود بالذات من الفسخ وهو زوال
الزوجية بالطلاق وكذا لو طلق بعده اي بعد الدخول ثبت لها تمام المهر وليس له الفسخ في شيء من التقديرين اذ
لا زوجية ليفسخها مع حصول الغرض منه بالطلاق وقد يقال له الفسخ في الرجعية لبقاء العلقة وفائدته
تعجيل البينونة فيحل الخامسة واختها وينقطع الارث ونفقة العدة ولا له الفسخ بعد الرجعة مع العلم بالعيب
وحكمه قبلها فان الرجعة رضى بالنكاح واما اذا لم يعلم الا بعد الرجعة فلا اشكال في جوازه واذا فسخ احدهما
بعد الدخول وجبت العدة لوجوبها لكل وطي صحيح ولا نفقة فيها للبينونة الا مع الحمل ان قلنا بان النفقة للحامل
لحملها وعلى الزوج البينة لو انكر الولي علمه بالعيب وامكن في حقه عادة لخفاء العيب لعدم المحرمية والمشاهدة

المراد

واراد الرجوع عليه بالمهر وغيره للغرور فان فقدها فله على الولي حلف اليمين فاذا حلف سقط عنه الدعوى
ويرجع الزوج على المرأة لانها غرت الزوج حيث لم تعلم الولي بما فيها من العيب فاذا ادعت على الولي العلم
حلف انه لم يكن لها بينة ولا يكفي اليمين الاولى لانها لمدع آخر فان نكل او رد اليمين حلفت وثبت الرجوع عليه
هذه الدعوى ويحتمل ان لا يحلف لانه لا يستلزم ابطال الحكم بعدم الرجوع بالحكم بالرجوع وان يبتنى على ان اليمين المردودة
كالاقرار فيحلف لسماع اقرار المنكر بعد الانكار او يحلف او كالبينة فلا يحلف اذ لا تسمع البينة بعد حلف المنكر
وفي التحرير الرجوع على الولي الذي يحل له النظر لانه مظنة العلم بالعيب وبعدمه التفريط بترك الاستعلام ولو سوغنا الفسخ
بالمتجدد من العيب بعد العقد والوطي والمتاخر عنه فرضي ببرص سابق على العقد ثم اتسع بعده في ذلك العضو فالا قرب
ثبوت الخيار بالزيادة لانها عيب لم يحصل منه الرضا به ويحتمل العدم كما اختاره في التحرير وفاقا للجامع لان الرضا
بالشيء رضا بما يتولد منه ولانه عيب واحد وقد حصل الرضا به وضعفه ظاهر ولو حصل البرص في عضو آخر غير
محل البرص السابق ثبت الخيار قطعا لظهور المغايرة وربما ظهر من المبسوط التوقف فيه لان اتفاق الجنس يوجب
الرضا فيه عنه الرضا بغيره ولا اشكال في ثبوت الخيار مع اختلاف الجنس ويسقط حكم العنة بتغييب الحشفة
في الفرج بحيث تشتمل عليها الشفران اتفاقا فانه اقل وطي معتبر شرعا مستوجب لسائر احكامه واما ان لم تشتمل عليها
الشفران بان انقلبا فوق الاعتبار وجهان للشافعية اظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين فان المشهور في معناه
التحاذي وتحقق الايلاج الذي لا يقدر عليه العنين ويكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقة ونحوها او
بتغييب مقطوعها اي الذكر المقطوع الحشفة او النحو المقطوعها على تقدير التغييب لا بالعطف وعلى العطف
على الفاعل المحذوف للتغييب بقدرها على ما قواه الشيخ لاعتبار قدرها مع وجودها فكذا مع عدمها وفيه وجه
باعتبار تغييب الجميع اذ مع وجود الحشفة يكون الوطي المعتبر حد يرجع اليه ولا كذلك مع القطع فلا يقطع
بحصول المعتبر منه الا بتغييب الجميع وتردد في التحرير ويسقط بالوطي في حال حرمته من نحو الحيض والنفاس و

الاحرام بلا خلاف كما فى المبسوط لحصول الوطى المناقض للعنه وان كان محرما وعموم الادلة له وكذا بالوطى فى الدبر كما فى المبسوط والتحرير وان قلنا بحرمته ولا فرق فى لزوم العقد باختيار المقام اى العنين بين الاختيار فى اثناء السنة المضروبة لاختباره او بعدها لعدم الفارق ولانه اولى من الاختيار قبل التاجيل وللعامه وجه بعدم اللزوم بالاختيار فى الاثناء بناء على انه لا اختيار لها الا بعد الاجل فلا عبرة باختيارها المقام كالاعتبرة بنفسها وضعفه ظاهر واذا علمت بعيبه اياكان بل اذا علم كل منهما عيب الاخر قبل العقد فلا خيار لان العقد معه رضى بالعيب خلافا لاحد قولى الشافعى ولو وطئها او وطى غيرها او بالجملة سقطت عنه دعوى العنه ثم بانت عنه بطلاق او غيره ثم تزوجها فادعت اى العنه سمعت فانها مرض ربما حدث لعموم الادلة وعدم الفرق بينها وبين غيرها فانه يسمع دعوى العنن وان كان تزوج قبلها امراة اخرى لم يعن عنها وانما لم يسمع فى النكاح الواحد النص والاجماع ان تم ولو تزوج باربع وطلقهن فشهدن عليه بالعنه لم يسمع لعدم سماع شهادتهن فى عيوب الرجال وهل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر العيب الوجه انه مع مصلحة المولى عليه زوجا كان او زوجة كاملة بالبلوغ والرشد ام لا ان قلنا بالولاية الاجبارية على البالغة الرشيدة لان الولى الاجبارى كما له الاجبار على النكاح ابتداء فكذا الاستدامة لعدم الفارق ولانه منصوب لاختيار ما فيه مصلحة المولى عليه خرج عنه الطلاق بالنص والاجماع ويحتمل العدم لانه منوط بالشهوة فهو كالطلاق ويحتمل الفرق بين العيب السابق والمتجدد لتزلزل العقد فى الاول دون الثانى ويحتمل الفرق بين البالغة الرشيدة وغيرها لما ان لها الشهوة والكمال ولها الاعتراض عليها ابتداء لا استدامة ولذا له الاعتراض عليها ان ارادت التزويج بعبد وليس له فسخ نكاحها ان كانت امة فاعتقت واذا اختار الولى الامضاء لم يسقط خيار المولى عليه بعد كماله فى الفسخ لكونه الخيار له فاذا صار اهلا له ثبت له ولعموم ادلته

الفصل الثالث

فى التدليس بالسلامة من العيوب او بالكمال المشروط فى العقد لكن لا حكم للتدليس بالسلامة الا ما علم من احكام العيوب فاقتصر فى الفصل على ذكر احكام التدليس بالكمال ويتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولى الزوج

ولعله لم يذكر الزوج لانه ان كان التدليس بالصحة لم يظهر لتدليسه اثر فان الفسخ يثبت لها بالعيب ولا يرجع لها على احد بالغرور وان كان بالكمال فالمقطوع به من التدليس هو التدليس بالحرية والمقطوع بظهور اثره انما هو تدليس الولى فانه انكح بغيرا ذنها او اجازته فى خصوص العقد المشتمل على اشتراط الحرية احتمل البطلان من اصله فلا فسخ للتدليس واما التدليس بالنسب او بالحرفة او الياس او الجمال او نحوها فلا قطع ثبوت الخيار به والولى شامل للوكيل لانه عاقدا و السفير بينهما من غير وكالة على اشكال من كونه اجنبيا عن العقد والمتعاقدين فالتفريط من قبل وليه ومن حصول الغرور باخباره وهو التدليس بالصحة من العيوب او الكمالية فى صفة او صفات تشترطها عقيب الاستعلام او بعد وان كانت عقيب الاستعلام اظهر والمراد بالاخبار ما يعم على سبيل الاشتراط وغيره لما سيظهر من الفرق بين التحرير وغيرها واطلق هنا تعويلا على ما سيظهر وهل يتحقق التدليس لو زوجت نفسها او زوجها الولى مطلقا اشكال من عدم الاخبار ومن انصراف الاطلاق الى السالم الكامل واطلاق قوله عليه السلام فى خبر رفاعة وان المهر على الذى زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها وهو عندى ضعيف لمخالفته للاصل خصوصا فى الكمال ولا سيما بالنسب ونحوه ولو فرق بين ما يعلم عادة عدم الرغبة فى النكاح معه من عيب او نقص مطلقا او بالنظر الى حال الزوج وغيره فقد كان حسنا ومثله الكلام فيما لو زوج نفسه او زوجه الولى مطلقا ولا يتحقق التدليس بالاخبار لاحدهما الا للتزويج فانه شايع فيه بلا اخبار به فى العقد خصوصا مع العلم باحكام التدليس ولان العبرة بالتدليس فى النكاح وليس منه فى شىء او بالاخبار لكن لا للتزويج لغير الزوج او وليه فانه ليس من التدليس عليه فى شىء واذا عرفت حقيقة التدليس فاسمع احكامه فلو شرط الحرية فى العقد فظهرت امة صح العقد لاصل ان كان باذن المولى او اجازته وكان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة بلا معارض خلافا للشيخ فى احد قوليه فى المبسوط وعلى الصحة فله الفسخ قطعا فان ذلك فائدة الاشتراط وان دخل بها فان التصرف لا يسقط خيار الشرط فان فسخ قبل الدخول فلا شىء عليه لانه بسببها وان فسخ بعده كان عليه المسمى فى قول وهو مهر المثل فى اخر كما عرفت سابقا للمولى لانه من كسبها وقيل فى المقنع والنهاية وغيرهما كما عرفت ابقاها

قبله لا فى متنه كما هى ظنى فانه يبطله

يفسر الاول بعدم الاخبار بالحرية في العقد او قبله والثاني بعدم اشتراطه فيه او قبله من غير ان يخص الاخبار
وبالجملة اذا تزوجها مطلقا وان توهم انها حرة فلا خيار له اذا بانت امة للاصل والاحتياط وتعليقه في النص
الفتوى على التدليس وهو منتف وقد تقدم استشكاله فيه اتفاقهم ان كان ممن لا يجوز له نكاح الامة ظهر
بطلانه فمع الدخول يرجع بما غرمه على من غره مولاها او غيره وان كانت هي الغارة تبعت به بعد العتق ويحتمل
عدم الرجوع لانتفاء الغرور الا اذا علم العلم بكونه ممن لا يحل له الامة لان وجوب التفحص عن حال الزوج وحلية
الامة له وعدمها على المزوج غير معلوم وانما التقصير مستند الى الزوج كالوذاع بجعل من من ظهر كونها محرمة
وان وقع التزويج بغير اذن المولى فالغرور معلوم والرجوع تبعه وثبت الخيار بالتدليس مع رقية بعضها قطعا
وكونها انما ترجع على الغار بنصيبه اي نصيب البعض الذي هو رق من المهر والنفقه وقيمة الولد خاصة لا بكله فان
التدليس انما وقع بالنسبة الى ذلك البعض لصدق الخبر بالحرية بالنسبة الى الباقي مع الاصل والاحتياط ويحتمل
قويا الرجوع بالكل الا ما استثني من اقل المهر او مهر المثل ان رجع عليها لان الرجوع لاثر لم يسلم له ما ربح من النكاح
وعلى الاول فان كانت هي المدلسة رجع عليها بنصفه اي نصف نصيب الرقية معجلا لحرية نصفها وان كان
الرجوع لرقية النصف الاخر وتبعت بالباقي مع عتقها اجمع لرقية النصف الاخر ولو تزوجها على انها حرة بوصفه بالحرية
من المعاني مع اولوية ما عرفت فبان عبدا فلها الفسخ وان كان بعد الدخول عملا بمقتضى الشرط والخبر وفي صحيح محمد بن مسلم سال
الباقر صلوات الله عليه عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت
اقرت معه وان شاءت فلا ولها المهر بعده لان الوطء الصحيح لا يخلو عن المهر فان كان هو المدلس تبع به بعد العتق
لا قبله لانه فسخ منها وقال الباقر صلوات الله عليه في هذا الخبر فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل
بها فليس لها شيء وان كان النكاح بدون اذن المولى فاجازه بطل ولها المهر ايضا بعد الدخول اما المسمى او مهر المثل
وكذا لو شرطت الحرية باحد ما عرفت من المعاني ولا كذلك ان اتفق الاخبار الا على احد وجهي الاشكال ولو ظهر بعضه

ويأتي على ما مر عن المبسوط العدم لما مر فيختص الخبر بالشرط

فقال الحر تزوجت نفسي بشرط كونك حرا فتبين او قال الحر زوجتك نفسي فقبل

المولى لا ينفي كسبها بعد ثم عليه العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا لما سمعته من صحيح الوليد بن صبيح ويرجع
بما غرمه من المهر وقيمة الولد والنفقة ان كان النكاح فاسدا قطعا والا ففي وجه على المدلس فان كان المدلس
هي اي اياها من وضع المرفوع موضع المنصوب تبعت بعد العتق لتعلقه بذمتها ولو كان قد دفعه اليها كلا او بعضا
استعاد منها ما وجد وتبعها بما بقي مع ما غرمه المولى ولو كان المدلس مولاها فان تلفظ بما يقتضي العتق انشاء
او اخبارا حكم عليه بحريتها وصح العقد اي لزم ان كان باذنها او اجازتها وكان المهر لها لامة والا كان قال زوجتكها بشرط
كونها حرة او على ان تكون حرة او قدم الزوج القبول وتلفظ بالشرط ولم يتلفظ المولى بل اقتصر على نحو زوجتكها فهي على
الرق خلافا لظاهر المبسوط ولا شيء له لتدليسه ولا لها لانها امة على الزوج اذا فسخ وان كان بعد الدخول كذا اطلق
معظم الاصحاب لعموم ادلة الرجوع على المدلس والاقرب وجوب اقل ما يصلح ان يكون مهرا للمولى لان البضع ماله عوض
ولم يجعله المولى له مجانا وعلى ما عرفته من قول الجعل له مهر مثلها ولو كان دفعه اليها وتلف احتمل تضمين السيد تمام
او ما عدا مهر المثل او اقل ما يحتمل الغرور وضعف المباشر للاتلاف لكون المباشرة تاليه فالتسبيب من المولى اقوى واحتمل
الرجوع في كسبها ان كانت كاسبة جمعا بين مقتضى الغرور والمباشرة وان لم تكن كاسبة احتمل الرجوع عليه وعليها بعد
العتق واحتمل التبعية بعد العتق لانها المباشر للاتلاف وعدم استلزام تزويج المولى لها الاذن في قبض المهر اما
لو صرح بالاذن في القبض فلا اشكال في تضمينه وان دلسها اجنبي رجع عليه بما غرمه وان دفعه اليها فالمفترض رجع
عليه بعوض المهرين ان حكمنا بالرجوع على السيد ان كان المدلس ولو لم تشترط الحرية في العقد بل تزوجها على انها حرة
بالاخبار قبل العقد فظهرت امة فكما تقدم من شرط الحرية في الخيار والرجوع لحصول التدليس عرفا وعموم الخبر خلافا
للمبسوط للاصل والاحتياط ومنع عموم الخبر للنص فيه على التدليس والكلام في انه لا تدليس الا مع الشرط ولو تزوج بها
لا على ادعائها انها حرة ولا شرطها اي ولم تشترط عليها الحرية على ان يكون شرطا ماضيا او ولا على اشتراطها اي الحرية لم
يكن بصدد الحرية ثم الظاهر ان يعني شرطها في العقد وما قبله يعني بلا اشتراط والاولى حينئذ تقديمه عليه فالاولى ان يعكس

وان كانت كاسبة

مملوكا فكذلك لها الخيار لما عرفت وان كان هو المدلس لغت عنه مهرها من المهر بنصيب الحرية وتبع بالباقي اذا
تحرر كله وان كان المولى يرجع المهر عليها النصيبي الحرية والرقية وان لم تقل يلزم المهر على المولى وكذا ان كان اجنبيا
هذا كله مع حريتها والا كان الفسخ للمولى ولو ظهر الزوج معتقا اي انه كان حين النكاح معتقا او ظهر الرق معتقا اي
ظهر حين اعتق انه كان حين النكاح مملوكا فلا خيار اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلزوال سبب الخيار مع احتماله
لظهور خلاف الشرط ولو تزوجها على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة قيل في المقنعة والنهاية والمهذب والسرائر والوسيلة
وغيرها كان له الفسخ والوجه وفاقا للمحقق ذلك مع الشرط في العقد لان المؤمنين عند شروطهم لا مع الاطلاق فله وما اخبرني بذلك
العقد بدون شرطه فيلزم للاصل والاحتياط وعليه يحمل اطلاقهم ولا مهر قبل الدخول لان الفسخ بسببها وبعده يرجع به
على المدلس ابا كان او غيره ولو كانت هي المدلسة رجع عليها بما دفعه اليها منه الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا او اقل مهر
بنت حرة فاشكال بين دخولها في المهيرة من عموم الاصل والاحتياط ومن تبادر الحرة بالاصالة وهو ضعيف والاولى
ان يحمل على ظهور انها كانت امها امة حين ولدت ثم اعتقت فان الاشكال فيها اظهر من صدق انها الان مهيرة ومن
انها حين ولدت منها لم تكن بنت مهيرة والظاهر ان العبرة بذلك حين الولادة ولا اشكال في انه لو ادخل بنت امة
على من زوجه بنت مهيرة فرق بينهما والظاهر المراد ان وطئها وهي جاهلة ورجع بمهر على السائق ان جهل الحال ويدخل
على زوجته وصح محمد بن مسلم في الحسن سال الباقر صلوات الله عليه عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت
ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امراته ويكون مهرها على ابيها والضمير في
مهرها للبنت من الامة وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته فوطئها فرق بينهما ورجع بالمهر على من دلس
عليه سواء كانت على من زوجته او دونها او مساويها ولو دخل بها مع العلم بانها غير زوجته لم يرجع بالمهر على احد
لعدم التدليس ولو شرطها بكارة فظهرت ثيبا فان ثبت سبق الثيوبة على العقد فالاقرب ان له الفسخ عملا بمقتضى
الشرط خلافا لظاهر الاكثر وصريح بعض بناء على الاصل والاحتياط وان الثيوبة ليست من العيوب فيقع اليها المهر

المسمى

المسمى ان دخل بها ورجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا او الا بمهر
مثلها وان لم يثبت سبق الثيوبة فلا فسخ لاحتمال التجدد بسبب خفي من علة او نزوة او نحوهما وقيل في النهاية
اذا تزوجها على انها بكر فظهرت ثيبا لم يكن له الفسخ ولكن له ان ينقص شيئا من مهرها للتدليس ولخبر محمد بن
جزك كتب الى الهادي صلوات الله عليه رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص
قال ينقص واختلف في الشيء فقدره الراوندي بالسدس لتفسيره به في الوصية وضعفه ظاهر لخلو الخبر عنه ولفظ
ثم الحمل على الوصية قياس والمحقق في النكت براي الحاكم لانه شان كل ما لا تقدير له شرعا وفي الشرائع بما في الكتاب
والسرائر والتحرير والارشاد والتلخيص من انه هو قدر ما بين مهر البكر من امثالها والثيب عادة لانه الذي فوته عليه
المدلس ثم الظاهر ان النقص انما ثبت اذا ثبت سبق الثيوبة ولكن كلام الكتب صريح في العموم ولم ينقص الحلبي من مهرها
شيئا للاصل ولو تزوج متعة فبانت كتابية على المختار من جواز التمتع بالكتابية او دواما على راي من يجوزه
فلا فسخ ان لم يشترط الاسلام الا ان يطلق في الدوام او يهب المدة في المتعة والاستثناء متصل ان حمل الفسخ على معناه
اللغوي والا فمنقطع والحكم مما لا شبهة فيه للاصل والاحتياط وان الكفر ليس من العيوب المجوزة ولا اسقاط من المهر
شيء للاصل والاحتياط وعدم النقصان فيما يتعلق بالاستمتاع ولو شرط الاسلام فله الفسخ لمقتضى الشرط ورجع بالمهر
على المدلس ولو تزوج رجلان بامراتين وادخلت امراة كل من الزوجين على صاحبه فوطئها فلها المسمى على زوجها
مطلقا ومهر المثل على واطئها ان جهلت بالحال وترد كل منهما على زوجها ولا يحل له ان يطاها الا بعد العدة الا ان كان
الوطء زنا منهما ولو ماتتا ولو في العدة او مات الزوجان ورث كل زوجته في الاول وبالعكس في الثاني والحكم
ونحوه منصوص عليه في مرسلة جميل بن صالح عن الصادق صلوات الله عليه في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة
فادخلت امراة هذا على هذا وادخلت امراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما
تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امراته حتى تنقضي العدة فان انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى

قياس وقد يدفع بان الخبر كوصية عام الله كما ان الشيء في الكتاب على ...

زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتا قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتها
ويورثانها الرجلان قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة
بعدما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وهي تتضمن تنصيف المهر بالموت قبل الدخول
من ايهما كان ولم يقل به احد الا الصدوق على ما حكي عنه[2] ولذا علل الشيخ في النهاية بجميع ما فيها الا في تنصيف
المهر لهما اذا ماتت الزوجان فاثبت لهما تمام المسمى ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول منع منه
اى الدخول كما هو شأن كل حلال اشتبه بالحرام والزم الطلاق دفعا للحرج عن المرأة وزوجيها ولقوله تعالى فامساك بمعروف
او تسريح باحسان ولا اضر لاجبار بوقوع الطلاق للضرورة ويحتمل طلاق الحاكم او فسخه او تسلط المرأتين على
الفسخ وانتفاء الجميع للاصل ومنع عموم الامساك بمعروف[2] وكذا الحكم فيما بعد الدخول فالتخصيص بما قبل لما يلزمه
من التنصيف ويجوز ان يكون الدخول مرجحا للزوجية كالقرعة بل اولى الا ان يكون دخولا بهما وقرعة لا الزوجية واذا
طلق كل منهما فاما ان يطلق كلا من المرأتين او يقول زوجتي طالق ولا تعيين هذه الطلقة في الثلث فان تزوج احدهما
بعد ذلك وطلقها مرتين اخريين لم تحرم عليه لان زوجيتها حين الطلقة الاولى غير معلومة والاصل الحل وبقاء
المحل لطلقة اخرى اما لو تزوجها معا وطلقها مرتين معا ولو في الطلقة الاخيرة فتحرمان عليه لان زوجية احدهما
ووقوع ثلث طلقات بها مقطوع به فلا اصل للتعيين فيجب الاجتناب لاختلاط الحلال بالحرام وكذا اذا طلقهما مرتين
متعاقبتين حرمتا بعد كمال الطلقتين اما الثالثة ويلزم كل منهما نصف المهر فان اتفق النصفان جنسا وقدرا وصفة
اخذت كل منهما احد النصفين وان اختلفا فيقسم بينهما احد النصفين بالسوية ان تداعتاه مع تصادم الدعويين
بان حلفتا او نكلتا ويبقى النصف الاخر مجهول المالك الا ان ترجع احديهما الى دعوانه فلا بعد بمساعدة منها واعطائها
اياه وارتجاع ما اخذته من النصف الاول وتسليمه الى الاخرى او تقرع فيه فكل نصف خرج على احديهما اعطيت
اياه وتعطى الاخرى النصف الاخر لتعينه لها او يوقف كل من النصفين حتى تصطلحا لتعذر الوقوف على المستحق

[2] لم يرجع الزوجين بالنصف لانهما يرثان النصف ولو كان موتها منصفا لرجعا بثلثة ارباعه

لان المرأتين قد رضيتا بكونها كالمعلقة

وان سكتتا

وان سكتتا ولم تدعيا شيئا منهما فاما القرعة او الاتفاق على الصلح وان كان الاختلاف بين النصفين في القدر
خاصة اعطيت كل منهما الاقل وبقي الكلام في الزائد وهو مثل احد النصفين المختلفين وهذه المسئلة نظير في تزويج
الوليين واحتمال عدم ثبوت نصف المهر لعدم وقوع الطلاق بالاجبار والحبر ان فسخ الحاكم او المرأتان ويحرم على كل منهما
ام كل واحدة منهما للاشتباه ولذا تحرم كل منهما على ابن الزوج وابيه والميراث كالمهر في انهما ترثان من الزوجين وتقسمان
احد الميراثين بينهما بالسوية ان تداعتاه او تقرعا او يوقف الى الصلح ويحتمل القرعة ابتداء في تعيين الزوجة فمن خرج
اسمها فهي الزوجة لكونها امرا مشكلا لكن كما تقدم في عقد الوليين ويثبت المسمى في كل وطى اى لكل وطى من عقد صحيح وان فسخ
بعيب سابق على الوطى او العقد فان العقد اذا صح اوجب المسمى واذا حصل الوطى فيه استقر وان ظهر المجيز
للفسخ وحصل الفسخ منه او منها وان تقدم المجيز على الوطى بل العقد فانه لا يوجب فساد العقد ليفسد المسمى
خلافا للمبسوط فابطل المسمى بالفسخ بعيب حدث قبل الدخول قال لان الفسخ وان كان في الحال فانه يستند
الى حال حدوث العيب فكانه مفسوخ قبل الدخول وحصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل انتهى و
ضعفه ظاهر ويثبت مهر المثل في كل وطى من عقد باطل في اصله ان جهلت بالحرمة او كانت امة على المختار لا
المسمى وهو ظاهر الا في الامة المنكوحة بغير اذن المولى في قول فروع ستة الاول شرطها الاستيلاد اى
علم العقم فخرجت لا تلد بحيث يظن كونها عقيما فلا فسخ وان شهدت القوابل العادية والطبية بالعقم لامكان تجدد
شرطه من الاستيلاد ولو في الشيخوخة مع انه خلاف المعتاد حتى انه لو وقع عد من المعجزات والقرائن لا توجب
العلم بالعدم وتخصيص الشيخوخة لئلا توهم التسلط على الفسخ اذا شاخت لمضي زمان امكان الحمل عادة ويجوز ان يريد
بها الطعن في السن وان لم تبلغ المعروف من الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من دونه اى الاستيلاد اى يجوز ان يكون
انتفاء الحمل لعقمها بل لمانع غيرها او لما بها وان لم يكن عقيما وجواز استناده اى العقم اليه اى الزوج ولو بالنسبة اليها
فلا ينفيه الولادة من غيرها والتحقيق انه ان شرط الولادة لم يصح لانها من افعال الله الحادث بعد النكاح ليست باختيار

احدهما ولا من صفاته لكن وان شرطا انتفاء العيوب امكن صحة الشرط لانه من صفاتها وصحوبها لكن لا يعلم بوجه فلا يفيد
اشتراط انتفائه فان انتفاء الولادة لابد لعلى العيب لما ذكر وكذا الكلام اذا اشترطت عليه الاستيلاد ب كل شرط
لشرطه اي منهما في العقد ثبت له الخيار مع فقده سواء كان المشروط فيه منهما دون ما وصفا او اعلى على الاشكال
من عموم المؤمنون عند شروطهم وجواز تعلق غرض بالادنى ومن الادنى او لو تبين ان الخيار للتخلص من النقص وهما متوجهان
ثم لو تزوجها متعة على المختار اود واما على اي شرط انها كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار لان الكفر ليس من
الشروط السائغة شرطها كشرط عدم العفاف ويحتمل الخيار لجواز ان تعلق غرض بالكفر لضعف حقوقها بالنسبة الى المؤمنة
وفي الدوام ان جوزنا نكاح الكتابية فهو كالمتعة والا ففي البطلان العقد وصحته قولان من انقاصه على من يعتقد
فساد العقد عليها وهو اختيار المبسوط ومن وقوعه في الواقع على المسلمة وعلى الصحة ففي ثبوت الخيار وعدمه
ما عرفت فالرأي بحوزان يكون اشارة الى دالي جواز نكاح الدوام بالكتابية والى دالي البطلان اذا اشترطت فيه
فنفي الخيار للبطلان من اصله ج لو تزوج العبد كلا او بعضا بامرأة على انها حرة فظهرت امة كلا او بعضا فالكلام
في ثبوت الخيار لوجود المقتضي ولا يمنع التساوي في الرقية فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وان فسخ بعده ثبت المسمى
على المختار او مهر المثل او اقل ما يتمول ويكون للمولى قطعا فانه لا يملك شيئا واما لو اعتق قبل الفسخ فالاقرب
ان المرجوع به للعبد لان ما اعطاه المولى فقد تبرع به وانما يرجع الفاسخ بما غرمه لنفسه الا ان يكون ممن لا يملك
شيئا وهو الان حر فهو كما لو مكاتبه بعد الحرية كما اذا نكح الولي لابنه الصغير المعسر وغرم المهر ثم فسخ الابن بعد
البلوغ والدخول فانه يرجع بالمهر لنفسه ويحتمل كونه للمولى لانه عوض ما دفعه وهو لم يدخل في ملك العبد لعدم عوضه
فانه لا يملك ولتنزيله وجوب المهر عليه فاذا انفسخ رجع اليه هو او عوضه ويندفعان بانه وان لم يملكه لكنه انما حصل عوضه
لتنزيله ثم ان كان الغار هو الوكيل لها او لم يرجع بالجميع وان كانت الغارة هي او هي الغاره فكذلك يرجع بالجميع من غير
استثناء مهر المثل او اقل ما يتمول لانها لا تملك شيئا عوضا عن بضعها ويتبع بما لزوجه بعد العتق لا على سيدها لانه ليس

على قول ما على سيدها او كسبه على المعتاد المتقدم
ويرجع على المدلس كلا او بعضا الا الحر العالم

يرجع في ثمن المهر لان المهر استحقه السيد بوطء امته ووجوده انما يكون بمثل ما لزمه للمولى في ذمتها ولو حصل
الغرور منهما رجع بنصفه على الوكيل حالا ونصفه عليها تتبع به بعد العتق وان كان سيدها رجع عليه بجميع ما
اعطاه من المهر او مع استثناء اقل ما يتمول او مهر المثل ولو اولدها كان الولد رقا للمولاه ان كان المدلس سيدها او اذن
لها في التزويج مطلقا او في التزويج به بخصوصه او باي عبد لانه على كل من التقادير اذن لها في النكاح ومولاه
لم يأذن له في نكاحها فانه انما اذن في نكاح الحرة وقد تقرر ان الولد للمولى لم ياذن من المولين وان لم ياذن سيدها او
لا دلس كان الولد بين المولين واستشكل من وجهين الاول ان مولاه ربما اذن له في نكاحها بخصوصها بشرط
الحرية او لا بشرطها فيدخل في عموم مسئلة كون الولد بين المولين اذا اذنا ولا يفيد التخصيص اشتراط الحرية بل الظاهر
حينئذ واذا اذن في نكاح اي امرأة بشرط الحرية ان يكون الولد حرا كما اختير في المبسوط واقتصر في التحرير على نقله و
كذا اذا اذن له في النكاح مطلقا فانه يدخل على ان يتزوج بحرة وبالجملة فعموم الاذن من مولاه هنا لا حجة له و
الثاني ان مولاها اذا اذن لها في نكاح اي عبد او هذا العبد وهو يعلم انه عبد فلا حجة لحرمانه من ولدها
ويندفعان بان مولاها اذا اذن لها في التزويج بهذا العبد وهو يعلم انه اشترط عليها الحرية او باي عبد وان
اشترط الحرية او اطلق في الاذن وان تزوجت بحر او بمن يشترط عليها الحرية فقد دخل على الحرمان من الولد وكذا
اذا دلس عليه بحريتها بل هو والاذن في نكاحه بخصوصه مع العلم باشتراطه الحرية بمنزلة التصريح بالحرمان
من الولد واما مولاه فقد اذن له في نكاحها خصوصا او عموما فكما اذا اطلق الاذن فتزوج بحرة كان الولد حرا او ان
تزوج بامة كان رقا وان يحمل المولى الاطلاق في الاذن على حرية الولد فكذا هنا يحكم برق الولد وان كان العبد
اشترط الحرية واما اقدام المولى على اشتراط الحرية فحكم ايضا بالرقية لظهور انها لم تكن حرة وولد الرقيقين ليس الا
من نمائهما فلا يكون الا رقيقا ولا يتحرر الا بتحرير المولى ولا يكفي اشتراط الحرية في التحرير والفرق بينه وبين مولاها
اما التدليس او علم مولاها برقية الزوجين مع تبريه من ولدها فيستلزم التبرع به على مولاه د لو غره المكاتبة

هذا اعتراض على قوله وان اذنا اما اذا اذن لها حره منه
او على الاولى ما لو لم يدلس لها
على من وقع ولم يدلس
او تحرير فالقول الحرية منه

بل على الحرمان من الولد وكذا اذا دلس
عليه بحريتها بل هو والاذن في نكاحه
بخصوصه مع العلم باشتراطه الحرية بمنزلة
التصريح بالحرمان من الولد واما مولاه
فقد اذن له في نكاحها خصوصا او عموما

بالحبر فان اختار الامساك فلها لا لسيدها المهر وان اختار الفسخ فلا مهر ان كان قبل الدخول وبعده ان كان قد
دفعه رجع بجميعه على ظاهر المشهور او بما لا اقل ما يمكن ان يكون مهرا على المختار او الا مهر المثل على القول الاخر وان
لم يدفع فلا شيء على ظاهر المشهور او يجب الاقل او مهر المثل على الاخرين وليست كالقن في عدم الرجوع بما دفعه
او وجوب دفع الجميع الى المولى ثم الرجوع عليه لتتبع بعد العتق اذ المهر هنا لها لا للمولى ولو عقد الوكيل كان بيدها او رجع
رجع عليه بالجميع ولو اتت بولد فهو حر ان كان الزوج حرا لانه دخل على نكاحها على ذلك فلا رق ولدا لمولاها
ان كان بدون اذنه لانه ظنها حرة وكذا يغرم قيمته يوم سقط حيا وتتبع القيمة في الاستحقاق ارش الجناية على الام
المكاتبة لان ارش الجناية قيمة لبعض المجني عليه فان كان المستحق له المولى كان هو المستحق للقيمة فان كان هو
الغار لم يغرم من القيمة شيئا وان كانت الام هي المستحقة كانت هي المستحقة للقيمة فان كانت هي الغارة لم يغرم
شيئا وان كان الغار غير المستحق غرم له القيمة ورجع بها على الغار ولو ضربها اجنبي فالقته اي الولد لزمه دية جنين
حر لابيه لانعقاده حرا وليس للام من الدية شيء لانها امة لا ترث فان كان هو الضارب فلا دية له فلا قرب اليه اي الى الاب
من يرثه دونه اي الاب الدية لانه قاتل فلا يورث والا يكن له قريب دونه فللامام وعلى المغرور وهو الاب
على التقديرين للسيد عشر قيمة امه ان قلنا ان لا ارش له وان قلنا انه للام فلها وعليه وجب عليه اي الاب المغرور
ولنا اعتبر على الجاني دية لانه [illegible] كما اضمن له فكذا اضمن للسيد وفي المبسوط والتحرير انه لا ضمان للسيد فانه انما
يجب له قيمته يوم سقط حيا ولا قيمة للميت وعلى الضمان فان زادت الدية على عشر قيمة الام او ساوته فلا اشكال
وان نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملا او اقل الامرين منهما وجهان اقواهما الثاني واظهرهما من العبارة الاول ه
لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار في مسألة المكاتبة وغيرها الا بعد ان يغرم القيمة او المهر للسيد او الزوجة لانه
انما دل الدليل من النص والاجماع على انه يرجع عليه بما غرمه فينتفي بانتفائه للاصل ولان المسبب لا يتقدم السبب
ولان المرجوع به عوض ما غرمه وكذا لو رجع الشاهدان بالدفع مال او جناية بعد الحكم بضمان المشهود عليه لم يرجع

المحكوم

المحكوم عليه بالضمان عليهما الا بعد الغرم وكذا الضامن انما له الرجوع على المضمون عنه انما يرجع عليه بعد
الدفع وللمغرور مطلقا مطالبة الغار بالتخليص من مطالبة المراة او السيد او غيرهما فانه ليس من الرجوع عليه
والمطالبة بما الزمه عليه الغار وفي دفعه عن نفسه غرض صحيح فله مطالبته برفعها عنه بابراء او غرامة
كما ان الضامن باذن المضمون عنه له ان يطالب المضمون عنه بالتخليص على احد القولين وتقدم من المحقق
في الضمان و لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادنى من غير شرط فالاقرب وفاقا للمبسوط و
السرائر والشرائع انه لا فسخ للاصل والاحتياط وحصول الكفاءة وكذا المراة لذلك نعم لو شرط احدهما في العقد
على الاخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ وفاقا للتحرير لمخالفة الشرط ولصحيح الحلبي في رجل تزوج امراة فيقول لها
انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد وظاهر ابي علي والنهاية والخلاف والوسيلة
الاختيار وان لم يشترط في العقد ولعله المراد وظاهر المبسوط والشرائع العدم مطلقا وفي الخلاف انه اذا انتسب
الى قبيلة فبان ادنى منها بحيث لا تلائم شرف المراة كان لها الخيار لما فيه من الغضاضة والضرر وكذا الكلام
لو شرط بياضا او سوادا او جمالا او اضدادها او غير ذلك من طول او قصر او صنعة او نحوها في نفسه او في ابيه فظهر
الخلاف فالاقرب انه ان لم يشترط في العقد لم يثبت الخيار والا ثبت للشرط وفحوى خبر الحلبي وخبر حماد بن عيسى
عن جعفر عن ابيه انه خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك فقال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير
فمضوا الى علي عليه السلام فاجاز نكاحه وقال السنانير دواب المقصد الثاني في المهر وفيه فصول
خمسة الاول في المهر الصحيح وهو كل مملوك يصح نقله عينا كان او دينا والمراد بالعين ما يعم ما يستقر
به او منفعة وسياق التحديد قاض بان لا تقصر عن التقويم فلا بد من اعتباره هنا وان كانت منفعة حر زوجا كان
او غيره كتعليم صنعة او سورة او اقل كما نص عليه في صحيح محمد بن مسلم في امراة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فخطبها
رجل فزوجها على ما معه من القران او على محلل ولا خلاف في جميع ذلك لحصول التراضي مع الاصل ونطق الاخبار

وفاقا لابن ادريس كما هو مقتضى الشرط

ونحوه المبسوط وسمعت عبارته فيما سبق وفي الخبر بها ايضا بانها ان انتسبت فظهر نسبها اعلى او في طبقة الزوج فلا خيار وان كان ادون مما انتسب اليه ومن طبقته فعلى القولين المتقدم

باذ ما تراضيا عليه او كانت اجارة الزوج نفسه مدة معينة او على عمل معين اى منفعة المستفادة من الاجارة جاز
ولعله دفع لظاهر لفظ على ان تاجرني ثماني حجج على رأى وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف للاصحاب والقاضي
خلافا للنهاية وجامع لحسن البزنطي عن الرضا صلوات الله عليه في الرجل تزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين
فقال ان موسى عليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وليس نصا في البطلان
ولو عمل به ادى الى فساد الاصداق بنحو تعليم سورة او صنعة او اجارة غيره لاشتراك العلة والعين يكون مما سواه
كانت معينة او مضمونة للاصل والعموم والاولوية من المنفعة ولو عقد الذميان او غيرهما من اصناف الكفار على
خمر او خنزير صح العقد مع الاصداق لانهما يملكانهما وتقدم صحة عقد الكفار اذا صح عندهم فان اسلم احدهما بعد الدفع
برئ الزوج خلافا لبعض العامة وان اسلم قبله وجب القيمة عند مستحليه كما تقدم لانه لما تعذر تسليمه انتقل الى اقرب
شيء اليه وهو القيمة وللاخبار وقد تقدمت وقيل عليه مهر المثل وقد مضى مع دليله ولبعض العامة قول انها
لا مهر لها لانها رضيت بما تعذر قبل قبضه وتملكه فكانها رضيت بلا مهر سواء عندنا الخمر او الخنزير كان معينا
او مضمونا لعموم الادلة خلافا لبعض العامة فاسقط المهران كان معينا ولا تقدير للمهر قلة اتفاقا وللاصل و
عموم الاخبار وقال الرضا صلوات الله عليه وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج المرأة
على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى الحنطة القبضة ولا كثرة على رأى وفاقا للاكثر للاصل وعموم الادلة ونحو
قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا ولقول الرضا صلوات الله عليه في صحيح الوشا لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها
عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وما روى ان الحسن بن على صلوات الله
عليهما اصدق امرأة مائة جارية مع كل جارية الف درهم وخلافا للانتصار والهداية ففيهما لا يزاد على خمسمائة درهم
فان زاد رد اليها وهو ظاهر من الفقيه للاجماع وانتفاء الدليل على الزائد وهما ممنوعان مع ان المفتقر الى الدليل انما
هو مع التقدير ولخبر المفضل بن عمر سأل الصادق صلوات الله عليه عن المهر الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه فقال السنة

المحمدية

المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم وهو مع الضعف
يحمل على استحباب الاقتصار عليها واستحباب عفوها عما زاد وخبر محمد بن اسحق قال قال ابو جعفر عليه السلام اتدري
من اين صار مهور النساء اربعة الاف درهم قلت لا قال ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي
صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي اربعة الاف درهم فمن ثم هؤلاء يأخذون به فاما الاصل فاثنا عشر اوقية
ونش وهو ايضا مع الضعف لا دلالة له على المطلوب والاولى مع ذلك الاقتصار على الخمسمائة تأسيا بهم صلوات
الله عليهم وان ارادت الزيادة نحلت من غير المهر كما فعل الجواد صلوات الله عليه بابنة المأمون قال وبذلت لها
من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه وآله لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها
من مالي مائة الف وانما لا تقدير قلة ما لم يقصر عن التقوم كحبة حنطة فلو اقل من اقل ما يتمول فليس ذكره شرطا
في صحة العقد بالاجماع والنص من الكتاب والسنة والسر فيه انه ليس معاوضة محضة فلو اخل به او شرط عدمه في
الحال او مطلقا صح العقد وان شرط العدم قبل الدخول وبعده نفيه ولان الفساد دخله فانه مقتضى العقد فاما ان
يفسد العقد ايضا او الشرط خاصة والصحة لان نفيه مطلقا بمعناه وفيه الفرق بين العام والتخصيص فان العام
يقبل التخصيص واذا اخلى العقد عن المهر شرط عدمه ام لا فان دخل فلها مهر المثل لان البضع لا يخلو عن العوض اذا
لم يكن بغيا وللاخبار والاجماع الا ان يفرضا المهر قبل الدخول فيتعين بالفرض وانما يفيد ذكره في العقد مع الدخول
التعيين والتقدير بمعنى انه مع الدخول لا فرق بين ذكر المهر وتركه في وجوب المهر لها الا انه مع الذكر يتعين في جنس
ووصف وقدر بعينها وانه مع الترك انما يجب لها مهر المثل من اي جنس اي صنف كان ويشترط في صحته اي المهر مع ذكره
التعيين بحسب ذكره الغا التعليل والتفريع والتفصيل واشتراط التعيين لانه وان لم يشترط في صحة العقد ولا العقد
من عقود المعاوضات لكنه مع ذكره فيه يجري عليه احكام المعاوضات فالخالي عن التعيين كالخالي عن التسمية
واسا ويكفي التعيين اما بالمشاهدة وان جهل كيله او وزنه او عده او ذرعه مع كونه من احدها كقطعة من ذهب مشاهدة من

مذهب وفيه مشاهدة من طعام لعموم الادلة والاصل وعموم حصول التراضي بها وارتفاع اكثر الجهالات بالمشاهدة
مع ان اللبس من المعاوضات المحضة نعم ان تلفت العين المشاهدة المجهولة المقدار قبل القبض لم يمكن التخلص الا
بالصلح او بالوصف الرافع للجهالة في ذاته وصفاته مع ذكر قدره من وزن او كيل او ذرع او عدد ان كان في اقله ازجهلاهم
قلوبهم مع انتفاء المشاهدة جنسه او بعض صفاته او قدره فسد المهر وصح العقد لما عرفت من عدم توقفه عليه
ومع الدخول يجب مهر المثل لكن الظاهر كونه من جنس المذكور في العقد بالصفة المذكورة ان ذكرت لعصمتها الا
نقص عن الشرط والمومنون عند شروطهم ولو تزوجهن بمهر واحد صح كما يصح ابتياع اعيان بثمن واحد لعدم المانع
وحصول التراضي وربما قيل بالبطلان للابهام ويقسط المذكور عليهن على قياس مهور الامثال لهن على راي لانها
اعواض عن ابضاعهن فيعتبر على قياس ما لهاس الاعواض عادة كما يقسط الثمن الواحد على الاعيان المتباعة
صفقة كذلك خلافا للمبسوط والمهذب فبسطاه على رؤسهن بالسوية لاصالة عدم التفاضل وظهور التساوي مع التساوي
في التوجيه وعدم تمحض المعاوضة ولو تزوجها على خادم او بيت او دار ولم يعين ولا وصف بما يرفع الجهالة قيل
في النهاية والمبسوط والخلاف والغنية والمهذب والجامع والنافع صح وكان لها وسط من ذلك وهو خيرة
الارشاد لخبر علي بن ابي حمزة قال الكاظم صلوات الله عليه رجل تزوج امراة على خادم قال لها وسط من الخدم قال
قلت على بيت قال وسط من البيوت ومرسل ابن ابي عمير عنه صلوات الله عليه في رجل تزوج امراة على دار قال
لها دار وسط وللاجماع على ما في الخلاف والاقوى الفساد للجهالة وضعف الخبرين وامكان حملهما على وصف هذه
الاشياء بما يرفع الجهالة ولا يبقى الا الاشتراك ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا فهو خمسمائة درهم
لانها السنة المحمدية صلى الله عليه واله كما نص عليه فيما تقدم من خبر المفضل بن عمر وغيره وهو كثير ولخبر اسامة بن حفص
سال الكاظم صلوات الله عليه عن رجل تزوج امراة ولم يسم مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة
نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة ولا اشكال في المسألة ان كان عليها اجماع او قصد

الزمان

الزمان ذلك والا فهو مشكل ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف اي القراءة من قوله صلى الله عليه واله
نزل القرآن على سبعة احرف على ما قيل انها السبع القراءات ولقنها الجائز اي ما كان من القراءات المتواترة دون
الشاذة على راي الاكثر للاصل وعن بعض الاصحاب وجوب التعيين للجهالة والاختلاف في السهولة والصعوبة ولا
لم يلزمه غيرها اي السورة المعينة في الصداق لو طلبت منه تعليمها وان كانت اقصر او اسهل وكذا لو طلبت غير
الحرف الذي يعلمها شاذا او غيره وحد اي التعليم ان تستقل بالتلاوة لانه المفهوم منه عرفا ولا يكفي تتبع نطقه
ولو نسيت الاية الاولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعلم على اشكال من انه
تعليم السورة لا يمكن الا بتعليم آية آية واذا استقلت بتلاوة الاية الاولى حصل التعليم بالنسبة اليها فلا دليل
على وجوب الاعادة نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين لانه لا يعد في العرف تعليما بل مذاكرة ومن ان المفهوم من التعليم
هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها وللعامة وجه بانه لا يتحقق
التعليم باقل من ثلث آيات لانها مقدار اقصر سورة وهي اقل ما يقع به الاعجاز ولو لم تحسن السورة حين اصدقها
تعليمها صح سواء اصدقها التعليم مطلقا بنفسه او بغيره او التعليم بنفسه اما الاول فظاهر اذ لا توقف
تحصيل التعليم على علمه ولكن ان تعذر الغير فهل يجب تعلمه ليعلمها وجهان من انه كالتكسب لاداء الدين
ومن توقف الواجب عليه وهو الوجه واما الثاني فلانه يكفي القدرة على المهر ولا اشتراط الفعلية وفي
المبسوط وجه بالعدم واحتاط به القاضي اذ لا يصح اصداق منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها كاصداق
منفعة عبد لا يملكه والفرق ظاهر فان منفعة الغير لا تثبت في الذمة فان اصدقها تعليم سورة وتعذر تعليمها
او تعلمت من غيره من دون تحصيله لها فعليه الاجرة لمثل تعليمها فانه الاقرب الى الشيء عند تعذره مثل
او القيمة والاجرة قيمة العمل وقد يقال بثبوت مهر المثل وكذا اذا اصدقها الصنعة فعيبت او تعلمت من
غيره ولو عقد مرتين على مهرين من غير تخلل فراق فالثابت الاول عندنا سرا كان او جهرا وهو ظاهر والشافعي

قوله ان المهر مهر السر اخرنا انه مهر العلانيه و نزلا على اتخاذ العقد و التواطى على ارادة شىء و التلفظ باخر مخالف له
قدرا او نحوه كان تواطأ على صداق الف و التلفظ فى العقد بالفين فان فيه حينئذ وجهين اعتبار ما تواطأ عليه
فان التعبير التراضى و عدم قصد الالفين مثلا من لفظهما فهو كما يقاع العقد لاغيا و يويده خبر زرارة عن الباقر
صلوات الله عليه فى رجل اسر صداقا و اعلن اكثر منه فقال هو الذى اسر و كان عليه النكاح و الصواب حمله على ان
يعقد عليه سرا و ارادة ذلك من قوله و كان عليه النكاح و اعتبار اللفظ لانه الذى وقع عليه العقد و لا عدل فى
الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين و هو اختيار المبسوط و المهذب و لا يبعد القول بفسادهما الحق
العقد من الاول بخلو لفظه عن قصد الثانى و المهر مضمون على الزوج عينا كان او دينا ما دام فى يد الزوج او في ستر الى ان
تسلمه لكن فى ضمان العين هل هو ضمان معاوضة لقوله تعالى و اتوهن اجورهن و التعبير بلفظ المعاوضة فى نحو
زوجتك بكذا و جواز امتناعها من التمكين قبل القبض و رده بالعيب او ضمان يد كضمان الوديعة و العارية المضمونة و
المقبوض بالسوم لعدم محوضة المعاوضة و تسميته نحلة فى الكتاب و جواز خلو النكاح عنه و عدم انفساخه
بتلفه و عدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت وجهان و المعروف عندنا الثانى فان تلف قبل التسليم
بفعل المراة برئ و كان بالاتلاف قبضا و هو ظاهر و ان تلف بفعل اجنبى تخيرت بين الرجوع على الاجنبى او الزوج
فان رجعت على الزوج رجع الزوج عليه اى الاجنبى و ان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد رجعت عليه بمثله ان
لم يكن مثليا فالقيمة لكون الضمان ضمان اليد و على كونه ضمان المعاوضة ينفسخ الصداق و يرجع الى مهر المثل
كما انه اذا تلف احد العوضين فى البيع قبل القبض انفسخ البيع و لا ينفسخ النكاح لان الصداق ليس من اركانه و اذا
رجعت بالقيمة فيحتمل اكثرها كانت القيمة من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون فى جميع الاحوال فى جميع المدة فكذا
مضمون و يحتمل القيمة حين التلف كما فى المبسوط لانه مضمون فى جميع الاحوال لكن بغير تعد منه لم يزد على القيمة من
يوم التعدى الى التلف كما فى المغصوب فانما عليه القيمة يوم الانتقال اليها و هو يوم التلف و احتمل القيمة يوم الاصداق

و هو ضعيف هنا ان لم تطالبه بالتسليم اما لو طالبته بالتسليم حين كانت له المطالبة فمنعها لا لعذر
فتلف فعلى الاول كان الحكم ما تقدم من انه يضمنه باكثرها كانت قيمته من حين العقد الى حين التلف كما نص
عليه فى المبسوط لانه حينئذ غاصب و قد يقال بضمان قيمته يوم التلف حينئذ ايضا لما عرفت من انه حين
الانتقال الى القيمة و هو ظاهر الشرائع و لو تعيب فى يده قيل فى الخلاف و المهذب و موضع من المبسوط تخيرت
فى اخذه مع الارش او اخذ القيمة لان العقد وقع عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده و الاقرب انه ليس لها الا اخذه
و اخذ ارشه فانه مضمون باليد دون المعاوضة فهو ملكها و انما لها الارش و لها ان تمتنع قبل الدخول من تسليم
نفسها حتى تقبض المهر اتفاقا لان النكاح مع الاصداق معاوضة و لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى
يقبض العوض فان امتنعا جميعا من التسليم حتى يقبض او دفع المهر من شفاعته فاذا وطئها قبضته و يحتمل اجبار الزوج
على التسليم لان فات المال تستدركه دون البضع و لا اتفاق الا ان بادر احدهما بالتسليم فيجبر الاخر سواء كان
الزوج موسرا او معسرا اذ لا تختلف بذلك حال المعاوضة و المتعاوضين و قد يفهم من السرائر منعها من الامتناع مع
الاعسار لا الامتناع المطالبة و ضعف بان امتناع المطالبة لا يوجب تسليم العوض و هل لها ذلك اى الامتناع بعد
الدخول قبل القبض خلاف ففى المقنعة و المبسوط لها ذلك فان احد العوضين و هو منفعة البضع متجدد لا يمكن
قبضه جملة و المهر بازاء الجميع فبالتسليم مرة لم يحصل الاقباض فجاز الامتناع و فى الانتصار و النهاية و الخلاف و المهذب
و الجواهر و الوسيلة و الغنية و السرائر و الجامع و النافع و الشرائع ليس لها الامتناع لتحقق الاقباض بالوطى مرة و
لذا استقر به المهر و لو وجب التمكين عليها خرج التمكين ولا قبل القبض بالاجماع فبقى الباقى على اصله و للاجماع كما
فى السرائر و لو كان المهر كله مؤجلا لم يكن لها الامتناع ايضا على راى قطعا لثبوت حقه عليها حالا من غير معارض فان
امتنعت و حل المهر لم يكن لها الامتناع ايضا على راى وفاقا للاكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب
و لانهما عقدا و تراضيا على ان لا تقف تسليم البضع على تسليم المهر و يحتمل جواز الامتناع لما انه بعد الحلول

و اما على الثانى فيختلف الحكم لانه يضمنه باكثر ما كانت قيمته من حين المطالبة الى حين التلف

و فى خبر زرعة عن سماعة سال الصادق عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته فى حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته فى حل فقد قبضته منه و الحرج و العسر و الضرر و الكلام عليها ان لم يكن لها الامتناع لان البضع و افتى به فى بعض فتاويه عوضا بالاجماع كان النكاح معاوضة و لعموم العسر و الحرج و الضرر و امثال الاخبار بان ما يعطيها الزوج فيكون من الدخول احتمل فرجها

للحال ولم يعقدا على التسليم قبل التسلم بعده ولا استقر عليها الوجوب قبله ولان الاصل في المتعاوضين جواز
الامتناع من التسليم قبل التسلم وانما تخلف لمانع من تاجيل احدهما دون الاخر فالزمان قبل الحلول مانع من
الامتناع فاذا حل ارتفع المانع والكل ممنوع خلافا للمرتضى في الحال على التسليم قبل التسلم ولم تنعقد العقد عليه
ولا استقر عليها وجوب التسليم منه الاصل انما هو استحقاق التسلم بالتسليم لا مطلقا او استحقاق كل منهما على الاخر
التسليم وانما يجب تسليمه اي المهر لو كانت متهيأة للاستمتاع فان كانت محبوسة او ممنوعة بعذر غيره كمرض و لا الاستمتاع
حيض لم تلزم التسليم فانه لا يجب التسليم اذ تعذر التسلم مع حلول العوضين ولو كانت صبية فامتنع الاستمتاع بها
لذلك فالاقرب وجوب التسليم مع طلب الولي لانه الان يستحق عليه ولا يستحق الاستمتاع عليها فهو بمنزلة تاجيل احد
العوضين دون الاخر وفي المبسوط والكافي العدم لتعذر القابض ولو منعت الزوجة مع تهيوها للاستمتاع
التمكين لنفسها لا للتسليم اي تسليم المهر اليها ففي وجوب التسليم للمهر على الزوج اشكال من صدق الامتناع من التسليم
وان لم يكن لاجل التسلم ومن ان تسلم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم ليتسلمه فانه الامتناع المشروع فاذا
امتنعت لغيره لم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر ولو مكنت كان لها الطلب وان لم يطأ فان تسليمها انما هو
التمكين فان رجعت الى الامتناع سقط طلبها الا اذا وطئها فان المهر انما استقر بالوطي ثم ليس لها الامتناع الى ان يحصل التمكين في فان المهر لا يستقر بالتمكين وحده
لو دفع الصداق فامتنعت من التمكين اجبرت عليه ان لم يكن لها عذر لوجود المقتضي لوجوبه وانتفاء المعارض
وليس له الاسترداد فانه حق لها فهو كالدين المؤجل اذا تبرع المديون بتعجيل ادائه قيل وعلى القول بوجوب تسليم المهر
على الزوج اولا له الاسترداد فانه دفعه دفعا مراعى بسلامة العوض له فاذا امتنعت من التمكين استرد واذا سلم
الصداق فعليه ان يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستحداد اي ازالة الشعر بالحديد او غيره كما في المبسوط
لجري العادة به ولانه ربما ينفرها ان لم تستعد له وربما فهم من النهي عن طروق الاهل ليلا وقوله صلى الله عليه
واله امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة واما التحديد بيوم ويومين وثلثة كما في المبسوط فلعل المراد التمثيل

وانما العبرة بزمان تستعد فيه ونص في المبسوط على انها ان استمهلت اكثر من ثلثه لم تمهل لان الثلثة
تسع لاصلاح حالها واستقرب في التحرير عدم وجوب الامهال لاصل ولا شبهة في انه ليس عليه ان يمهلها
لاجل تهيئة الجهاز ولا لاجل الحيض لامكان الاستمتاع بغير القبل منها ولو كانت صغيرة لا تطيق الجماع وان بلغت
تسعا فصاعدا او مريضة كذلك وجب الامهال اما في الاولى فلا شبهة فيه واما في الثانية فنقلها الى منزل نص في
المبسوط والتحرير كذلك لان الغرض من الاستمتاع هو الوطي والباقي تابع وهو ممتنع فيها ولو سلمت اليه ومن
ان تسلم نفسه فوائدها فيمضي عليها او فيهما انها لو سلمت اليه لم يجب عليه القبول اذ لا يمكنه الاستمتاع منها ولو
ان تسلمها لزمته الحضانة والتربية ان كانت صغيرة وهو غير واجب عليه ويحتمل وجوب التسليم اذا طلبها لامكان
الاستمتاع بغير الوطي كالحائض خصوصا في الكبيرة المريضة نعم تقوى المنع اذا لم يؤمن من المواقعة وانما تستقر
كل المهر بالوطي قبلا او دبرا او موت احد الزوجين ان لم ينتصف المهر لا بالخلوة على الاقوى وفاقا للاكثر للاصل
وقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية فان المس هو الجماع اتفاقا وللاخبار الناطقة بتعليق
وجوب المهر على التقاء الختانين ونحوه كصحيح ابن سنان ان اباه سال الصادق صلوات الله عليه عن رجل تزوج امراة
فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان
كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وخبر يونس بن يعقوب سال الصادق صلوات
الله عليه عن رجل تزوج امراة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها او يجب عليه الصداق قال لا يوجب
الصداق الا الوقاع وما ورد في العنين من انظاره سنة فان لم يواقعها فسخت ولها نصف المهر وفي المبسوط
والخلاف عن بعض اصحابنا القول بان الخلوة كالدخول لقول علي بن الحسين صلوات الله عليهما في خبر الحلبي
اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة وقول الباقر صلوات الله عليه لزرارة اذا تزوج الرجل المراة ثم خلا
بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ونحوها من الاخبار وهو كثيرة

والصواب ما حكي عن ابن ابي عمير وافتاه الصدوق والشيخ وغيرهما انه مع الخلوة التامة اذا ادعت عليه
الدخول كان القول قولها للظاهر الا ان يظهر الخلاف ببينة او ببقاء بكارة ويستحب تقليله اي المهر فعنه
صلى الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وان من شؤم المراة غلاء مهرها وان اعظم النكاح
بركة ايسره مؤنة ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لانه صلى الله عليه وآله لم يتزوج ولا زوج بناته
باكثر منها وقد امر بان يتاسى في ذلك لامته ويكره ان يدخل بالزوجة قبل تسليمه او تسليم بعضه او تسليم غيره
ولو هدية لخبر ابي بصير عن الصادق صلوات الله عليه قال اذا تزوج الرجل المراة فلا يحل له فرجها حتى يسوق
اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره ولا يحرم للاصل وقصور الخبر عن افادة الحرمة وخبر عبد
الحميد الطائي قال له صلوات الله عليه قال اني اتزوج المراة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك
وخفاء الحصر المفهوم من الواو ولو يجوز ان يكون بالنسبة الى النفقة وما لو شرطها فان غير المهر يشمل الصدقة
والنفقة والهدية والجعالة كان شرط لها ان اتته اليوم فلها كذا والهدية والصدقة اخفى من الباقي اذ لا شوب
عوض فيهما ويجوز ان يكون بالنسبة الى المهر يعني ان اعطاء شيء غير المهر يرفع الكراهة وان لم يكن من عوض البضع وشيء
كونه هدية ولا فرق بين موت الزوج قبل الدخول والمراة في استقرار جميع المهر وفاقا للاكثر للاخبار في موت
الزوج وهي كثيرة والاجماع فيه على ما في الناصريات وقيل في المقنع بالانتصاف بموت الزوج والاخبار به كثيرة
لكن الاولى حملها على انه يستحب لها اذا مات الزوج ترك نصف المهر جمعا بين الاخبار وعملا بالاصل وقيل في النهاية
والتهذيب لو ماتت قبل الدخول كان لاوليائها نصف المهر للاخبار المستفيضة من غير معارض وليس ببعيد
لمخالفة الاخبار للاصل وامكان حملها على الاستحباب كالاخبار المتقدمة وفيه الفرق بينهما بوجود المعارض للاولى
دونها ويكره للوارث المطالبة بالمهر مع الدخول اذا لم تكن قد طالبته به للاخبار النافية لهذه المطالبة بخصوصها
والناطقة بهدم الدخول المهر حتى ذهب اليه بعض الاصحاب **الفصل الثاني** في الصداق الفاسد

وقد يكون المراد انه لم [يكن لها الا] النصف ان لم يكن لها ولد

والفساد

والفساد له اسباب ستة ا عدم قبوليته للملك للزوجين او مطلقا كالخمر والخنزير مع اسلام احد الزوجين وكالحر
وما لا قيمة له ولا منفعة مباحة فيه فلو تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر صح العقد وبطل المسمى خلافا
وفاقا للخلاف والمبسوط وبني الجنيد وزهرة وحمزة وادريس وابني سعيد لانه ليس من ركن العقد فلا اثر له
جاز الاخلال او شرط العدم فالفاسد اولى وقيل في المقنعة والنهاية والكافي يبطل العقد ايضا فانهما انما تراضيا
بانعقاده عليه ولفساد المعاوضة بفساد احد العوضين وتوقف في المختلف فعلى الاول هل تثبت لها قيمة
المسمى على تقدير الملكية او مهر المثل قولان فالاول خيرة موضع من الخلاف لانهما عيناه في شيء والاقرب ليس قيمته
فتقوم مثل الخمر عند مستحليه والحر على تقدير العبودية والاقرب الثاني وفاقا للسرائر والنافع والشرائع والجامع
والوسيلة وموضع من الخلاف لانه لما فسد كان بمنزلة عدم التسمية فيثبت مهر المثل بالدخول ولعل المراد
ان اطلق كما في الارشاد والتحرير والتلخيص والتبصرة والشرائع والنافع ويحتمل مطلقا كما يقتضيه كلام المبسوط و
الجامع وهنا قول ثالث هو ثبوت القيمة لما له قيمة في الجملة كالخمر ومهر المثل فيما لا قيمة له اصلا كالحر وفرق
في المبسوط بين ان يقول اصدقتك هذا الحر او الخمر وان يقول اصدقتك هذا العبد او الخل او هذا فبان حرا او خمرا
فاثبت مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني وقال انه قضية مذهبنا فانهما دخلا في الاول مع العلم بانها
لا تملكه ونحوه الجواهر ولو تزوجها على ما في ظرف يظنانه خلا فخرج ما فيه خمرا صح العقد قولا واحدا كما يظهر
منهم وثبت مهر المثل لظهور فساد المسمى فيجب مهر المثل اما مطلقا او مع الدخول كما تقدم وقيل في السرائر يثبت
مثل الخمر من الخل فالاضافة بيانية او مثل ما ظناه خلا فهي لامية لانهما عقدا على الخل بهذا القدر وظناه خلا
فاذا ظهر خمرا لزم مثله لانه مثلي فات فلزم مثله لانه اقرب الاشياء اليه ولان المعقود عليه خل منحصر في هذا
الشخص فاذا لم يتم الانحصار بقيت الكلية وقيل في المبسوط والخلاف القيمة لانهما عقدا عليه لماليته فاذا تعذر
عينه اعتبرت ماليته وكذا لو تزوجها بعبد فبان حرا صح وثبت مهر المثل او القيمة دون المثل لانه ليس مثليا

فقيد بما محضا اكالا على الظهور وتنزيلا للقيمة منزلة المثل ولو تزوجها على شخصين ظناهما عبدين فبان احدهما
حرا لم يحصر الصداق فى الاخر كما عند ابى حنيفة لانها لم ترض به بل يجب لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى اذا قوما او مهر
المثل او قيمته لو كان عبدا على القولين فى المسئلة المتقدمة وفى التحرير وهل لها الطلب بقيمتهما ودفع الاخر اشكال
لثبات فيه هنا اقوال بناء على الخلاف فى تفريق الصفقة فان بطل به بطل هنا فلها مهر المثل او قيمتهما على القولين وان
صح كان لها الخيار فكذا هنا فان فسخت كان لها قيمتهما او مهر المثل على القولين وان اختارت فاما ان يرد منها الاخرنا
بالباقى خاصة او ليس عليها ذلك بل لها المطالبة بحصة الاخر او بحصة من مهر المثل ولو اصدقها عبدا فخرج مستحقا
للغير فسد الصداق قطعا فان كانت مثليه فالمثل والا فالقيمة لان الرضا بالعين فاذا تعذرت لزم اقرب الاشياء
اليها وتحتمل مهر المثل لان الفاسد كغير المذكور السبب الثانى الفساد الجهالة فلو تزوجها على مهر مجهول بطل المسمى و
يثبت مهر المثل بالدخول او مطلقا قطعا لتعذر تقويم المجهول ولو ضمه اى المجهول الى المعلوم احتمل فساد الجميع الذى هو مجهول ال
جميع فيجب مهر المثل واحتمل احتساب المعلوم من مهر المثل لتعلق الرضا بعينه وهو غير المجهول فلا يلزم بطلانه واعتبار مجب
الباقى ان نقص المعلوم عن مهر المثل فلو زاد المعلوم عن مهر المثل لم يجب الزيادة على الاول لحكم بفساد المسمى رأسا
والانتقال الى مهر المثل فانما يعطى من المعلوم ما تقدم دون الثانى لاعتبار كل من التسمية ومهر المثل وايجاب
عين المعلوم للتسمية ثم ما زاد عليه من مهر المثل ان زاد واحتمل هنا مثل ما مر فى عبدين ظهر حر احدهما من ان يجب
من مهر المثل بقدر حصة الحر فيجب هنا المعلوم بتمامه ومن مهر المثل بقدر حصة المجهول اما بتقديره باقل ما يتمول
او بنصف المجموع لاصالة عدم التفاضل ولا يكتفى بالمعلوم وان ساوى مهر المثل او زاد عليه ويمكن حمل كلام المصنف
عليه او على ما يعم والاول ان يحمل احتساب المعلوم على احتسابه قدره اذا نسب الى المجموع منه ومن المجهول او عليهما
مع احتسابه بعينه او قدره ولو تزوج واشترى واستاجر بشئ واحد فى عقد واحد بسط على الجميع على قياس مهر المثل
وثمنه اى المثل او المبيع واجرة اى المثل او المستاجر فيعطى كلا بحسابه الا خلافا للبعض العامة فابطل العقد جملة و

لو زوجه

لو زوجه جاريته وباعها امته فى عقد بثمن صح البيع لوجود المقتضى وانتفاء المانع وبطل النكاح لبطلان
نكاح المولى امته ويسقط من المسمى ما يخصه مهر المثل الى المجموع منه ومن قيمتها ولا ينعكس لان البيع نقل
العين والنكاح نقل المنفعة وقد يحتمل بطلانهما لاتحاد العقد وانتفاء الكل بانتفاء جزئه وهو ضعيف ولو
تزوجها واشترى منها دينارا بدينار بطل البيع للربا وصح النكاح لما عرفت ووجب مهر المثل كما فى المبسوط والشرائع
لفساد المسمى والاقوى وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمى اذ لو اخلينا النكاح من المسمى لزم وقوع الدينار
كله بازاء الدينار فيصح البيع لانتفاء الربوا فان كان مهر المثل عشرة دنانير مثلا كان لها عشرة اجزاء من احد عشر
جزءا من الدينار ولو اختلف الجنس فى الثمن والمثمن كان تزوجها واشترى منها درهما مثلا بدينار صح الجميع السبب
الثالث الفساد الشرط على التفصيل الذى سيذكره ولو شرط فى العقد ما لا يخل بمقصود النكاح وان كان
غرضا مقصودا فى الجملة لم يبطل النكاح بالاتفاق كما نظر فيهم والفرق بينه وبين سائر العقود ان النكاح ليس معاوضة
محضة ليلزم دخول الشرط فى احد العوضين فيلزم الفساد بفساده ويبطل الشرط ان خالف المشروع اتفاقا ولقوله
صلى الله عليه وآله فى خبر ابن سنان من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه وخفاؤه ظاهر ان تعلق
به غرض مقصود ويخفى عدم بطلان النكاح ايضا بناء على توهم ان النكاح ايضا عقد معاوضة فان كان الشرط
ما تعلق به غرض مقصود دخل فى العوض فاذا فسد فسد النكاح بخلاف غيره فانه يكون لغوا غير داخل فى
العوض فلذا قدم عليها قوله وان كان غرضا مقصودا فى الجملة ومخالف المشروع مثل ان شرط لها او عليها ان
لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها او لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت او لا يقسم لضرتها فالعقد والمهر
صحيحان لوجود مقتضيهما وانتفاء المانع كما عرفت وبطل الشرط خاصة لمخالفته المشروع وورد فى الصحيح ذلك
مع ما عرفت خبر محمد بن قيس عن الباقر صلوات الله عليه فى رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او
هجرها او اتخذ عليها سرية فهى طالق فقضى فى ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط وان شاء

امسكها وانفذ عليها ونكح عليها وصحيحه ان كان البجلي بقرينه رواية عاصم بن حميد عنه صلوات الله عليه قال
قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امراة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة
ووليت الحق من ليس باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وكذا لو شرط
تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا فانه يبطل الشرط اي شرط انه ان لم يسلمه في الاجل بطل العقد
لمخالفته المشروع لا التاجيل خاصة دون العقد لما عرفت ولصحيح محمد بن قيس ان كان البجلي للقرينة المتقدمة عن
عن الباقر صلوات الله عليه قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج المراة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى
فهي امراته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطها بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امراته واحبط شرطهم
وفي فساد المهر في جميع ما تقدم من الصور وجه فان الشروط كالعوض المضاف الى الصداق فالمهر مركب من صحيح
وفاسد هو الشرط وتعذر الرجوع الى قيمة الشرط لجهالتها فتعذر ضم القيمة الى الجزء الصحيح فيفسد الكل فيثبت مهر
المثل او يفسد الجزء المجهول خاصة ويحتسب المعلوم من مهر المثل على ما تقدم من الوجهين في ضم المجهول الى المعلوم وهذه
العبارة تشمل ذلك هذا فيما اشترطت الزوجة عليه واما فيما اشترط عليها فقيل ان العوض المبذول بازاء البضع
فسد الشرط والشرط معا فاذا افسد بطل ثلثه وبقي المهر مجهولا ولو شرط ان لا يقتضها لزم الشرط فان اذنت بعد ذلك جاز كما في
النهاية والشرائع والنافع لخبر اسحق بن عمار عن الصادق صلوات الله عليه قال له رجل تزوج بجارية عاتق على ان
لا يقتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت فلا باس وخبر سماعة عنه عليه السلام قال له رجل جاء الى امراة
فسالها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال
الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة فقال ليس له منها الا ما
اشترط وفي السرائر والمهذب والكامل بطلان الشرط لمخالفته المشروع وقضية العقد وضعف فيه اي كل من
اللزوم والجواز مع الاذن اشكال فمن اللزوم ما عرفت ومن الجواز من الخبر وانه حق لها فاذا اجازت جاز ومن ان العقد

لما اشتمل على اشتراط العدم لم يكن مبيحا للوطي ومجرد الاذن لا يبيحه وقد يقال يبيحه اباحة موقوفة وقيل في الموثق
والوسيلة تخصيص لزوم الشرط بالموجل لان لزوم مثله مع مخالفته الشرع ومقتضى العقد خلاف الاصل والخبران
ضعيفان فيمكن تخصيصهما بالموجل كما ترشد اليه الفضيحة في الثاني ونص عليه حسن عمار بن مروان عن الصادق
صلوات الله عليه في رجل جاء الى امراة فسالها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي الى اخر ما في
خبر سماعة وللفرق بين الدائم والمنقطع بان الغرض الاصلي في الاول النسل فينافيه الشرط بخلاف المتعة ولو
شرط الخيار في النكاح بطل العقد في المشهور وهو الوجه لان فيه شائبة العبادة لا تقبل الخيار ولاشتراطها
الابد فدخله الخيار فلم يرد بلفظ العقد معنى النكاح فيلغو وابن ادريس صحح العقد وابطل الشرط لوجود المقتضي
وهو عقد النكاح وانما فسد شرط الخيار فيلغو ولا يفسد به العقد كغيره من الشروط وللوجهين تردد المحقق
وان شرطه اي الخيار في المهر صح العقد والمهر والشرط بشرط ضبط مدة الخيار ويحتمل العدم لاطلاق العبارات فان
فرض في الخلاف والمبسوط والمهذب خيار الثلث فان اختار بقاءه اي المهر لزم والا انفسخ ويثبت مهر المثل
ان اختار الفسخ ولو سمى لها شيئا ولابيها شيئا لزم مسماها اجماعا كما في الخلاف خاصة لصحيح الوشاء عن الرضا
صلوات الله عليه قال لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا
والذي جعله لابيها فاسدا ولانه ليس من اركان النكاح ولا من العوض الذي يعتبر فيه فهو لغو ولعله مراد ابن
حمزة اذ عده مما خالف الكتاب والسنة والاجماع كما في الغنية ولا فرق بين ان تسبب لتقليل المهر اولا
بين ان يجعل جعالة له على الوساطة او على امر اخر اولا لاطلاق الخبر والاصحاب الا ابا علي فاحتاط بالوفاء بالجعالة
لقوله صلى الله عليه واله احق الشروط ما نكحت به الفروج والحق ما في المختلف من انه ان قصد به الجعالة لزم
اذ لا مفسد لها ويمكن ان لا يريد ابو علي بالجعالة معناها المعروف وربما استشكل في صحة المهر ان تسبب لتقليله
بعينها لزوم الشرط ولو امهرها شيئا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا قيل والقائل ابو علي لزم الشرط فانه شرط سائغ

في عقد لازم لاعتا لقه والمسلمون عند شروطهم ولما سمعته الان من قوله صلى الله عليه واله مع خروجه
عن النص الرضوي والفتاوى ولو شرطت ان لا يخرجها من بلدها قيل في النهاية والمهذب والوسيلة والجامع
النافع لزم الشرط للرواية الصحيحة عن ابي العباس عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل يتزوج امرأة ويشرط لها
ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه وفي الغنية والسرائر
والخلاف والمبسوط بطلان الشرط لمخالفته لمقتضى العقد فانه يقتضي استحقاق الاستمتاع بها في كل مكان وزمان ويحمل
الخبر على الاستحباب وهو خبر ممنوع في مقابلة النص وعموم لزوم الشرط المنع استحقاقه الاستمتاع حاملا الا ذا لم
يشرط خلافه وهل يتعدى الحكم الى شرط ان لا يخرجها من منزلها اشكال من المشاركة في الاشتراط والجواز والدخول في
عموم نحو المؤمنون عند شروطهم ومن التخريج عن النص والافتراق بان ضرر التخريج عن البلد اكثر منه عن المنزل غالبا
وتعلق الغرض به اكثر ولو شرط لها مهرا ان لم يخرجها من بلدها وازيد ان اخرجها فاخرجها اي اراد اخراجها الى بلاد الشرك
لم يلزم اجابته لوجوب الهجرة من بلاد الشرك ولا يجب طاعة الزوج في معصية الله ولها الزائد وان اخرجها الى بلاد
الاسلام لزمها الاجابة وكان الشرط لازما لعموم ادلة الوفاء بالشروط هذا ما افتى به الشيخ في النهاية وجماعة والاصل
فيه حسن علي بن رئاب عن الكاظم صلوات الله عليه قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على
ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد
ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد
الاسلام ودار الاسلام فلها ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له وفيه نظر من عموم الوفاء بالشرط واعتبار
سند الخبر من غير معارض وفتوى جمع من الاصحاب به ومن مخالفته للاصول لجهل المهر والحكم بان لها الزائد ان
اراد اخراجها الى بلاد الشرك من غير خروج الهاء انه خلاف الشرط والحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان
يوفي لها مهرها الا ان يدعى عدم وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول والمطالبة مع التهيؤ للتمكين ولما في السابق من لزوم

الطاعة للزوج والخروج معه الى حيث شاء ويندفع الكل بان المهر هو المائة وانما شرط عليها الابراء ان لم تخرج فيجب
عليه المائة ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان بعثته لما عرفت من وجوب الهجرة فالاخراج المشروط منصرف
الى الجائز منه لبداهة الغاء المشروع والاطاعة انما تجب فيما ليس معصية لله وليس نصا في وجوب اعطائها المهر قبل
الاخراج مطلقا لاحتمال انه ليس له الاخراج حتى لزمه الاداء ولو بعده او حتى وطن نفسه على الاداء او انفاذ اسقاطه
وترضى من ذلك بما رضيت تشمل الرضا بالتاخير ولذا لم يتردد فيه المصنف في غيره ولو شرط عدم الانفاق بطل
الشرط لمخالفته قضية العقد السبب الرابع استلزام ثبوته نفيه فان استلزم ثبوته نفي النكاح كما لو قبل
المولى نكاح عبد جعل رقبته صداقا للحرة او لمن انعتق بعضها فان النكاح يبطل لما فيه من الملك وصرح فيما تقدم
بصحة النكاح وبطلان الصداق خاصة وانما الفرق بين المسئلتين التعبير بالتزويج ثم والقبول هنا ولا يجدي
واما اذا كانت المرأة امة فالنكاح والمهر صحيحان فان المهر ملك للمولى اما لو زوج ابنه من امرأة واصدقها ام ابنه
او اخته لامه وان صح يكون الاصداق من مال نفسه فانه لا يفيد الا فساد الصداق لانها لا تدخل في ملكها
ما لم تدخل في ملكه فان لم ينتقل لا يملك احد العوضين الا والعوض الاخر من ملكه ولهذا اذا اصدق الاب
من ماله امرأة ابنه الصغير ثم بعد البلوغ طلقها قبل الدخول رجع نصف المهر اليه لا الى الاب واذا دخل في
ملكه فعتق عليه فسخ النكاح دون المهر السبب الخامس ان يزوج الولي المولى عليها بدون مهر مثلها فيصح العقد
وفي صحة المسمى قولان فعن الخلاف والمبسوط الصحة لان الولي بيده عقدة النكاح ولها العفو بنص الكتاب فان
له ان ينقص وهو ممنوع ولان النكاح ليس في الحقيقة معاوضة وهو ماذون له شرعا وهو ما يقبل الخلو شرعا
عن المهر والزيادة والنقصان فيه وحكى في المبسوط قولا بالبطلان لان عليه مراعاة القيمة في مالها فنقصها
اولى وهو ممنوع وكذا نقصه المهر لو زوجها الولي باكثر من مهر المثل فان المسمى يبطل لانه اضاعة المال مع فقد مثل
ما في المسئلة السابقة من جواز عفوه من بيده النكاح وفي فساد النكاح في المسئلتين اشكال من التمسك بالعقد الذي

لا تشترط فيه المهر ولا تشترط فيه ذكره بطريق اولى وغاية ما لزم من الفساد خلوه عن ذكر المهر فلا يؤدي الى
فساد العقد ومن بعد الرجوع الى مهر المثل دون رضاها وما قنعا به ففي الاولى يلزم تكليف الزوج ما لم يرض
به وفي الثانية الزوجة وما في ما قنعا يحتمل الموصولية والنفي وتثنية الضمير قرينة على الاستعمال في
المسئلتين فان العبرة في الثانية برضاها لا بهما وهو مولى عليه وان جاز تنزيل رضى الولي منزلة رضاه
واعادة الضمير اليهما مع الولي والاولى انه مع فساد المسمى في المسئلتين يثبت الخيار لمن كلف الزيادة على ما رضي
به وهو الزوج في الاولى والزوجة في الثانية في فسخ العقد وامضائه فانك قد عرفت ان فساد المهر لا يقتضي
فساد العقد والضرر منفي فيلزم بجبره التخيير في الفسخ والامضاء والاولى ان يقال ان خالف المصلحة ما فعله
الولي في المسئلتين كان فضوليا وثبت الخيار في المهر للمولى عليه بعد الكمال فان لم يرض بامضاء الولي ثبت له
الخيار في العقد نعم ان لم يرج الكمال كالمجنون توجه الاقتصار على خيار الاخر في العقد نعم لو اصدق ابنه اي لابنه
زوجته اكثر من مهر المثل من ماله جاز وان دخل في ملك الابن ضمنا ثم ينتقل منه اليها كما عرفت اذ لا تخيير له
فان التخيير انما يكون بالدفع مال كان له قبل العقد المتلف لا العقد المتضمن للتمليك مع الاندفاع عليه
ويرجع اليه كله او بعضه السبب السادس مخالفة الوكيل الامر من الموكل فاذا قالت زوجني بالف فزوجها
بخمسمائة لم يصح المهر قطعا لانه غير ما عليه التراضي والعقد ايضا لانه غير ما وكل فيه ولا جهة لاجبارها على
الرضا به على خمسمائة او مهر المثل ولا اجبار الزوج على الف او مهر المثل ويحتمل ثبوت الخيار في العقد فان غايته
فساد المهر وهو ليس من اركانه فلا جهة لبطلانه لكن لما تعين فيه من المهر ما لم تأذن فيه الزوجة كان فضوليا
فان اجازته بعد ذلك لزم والا انفسخ الا ان يرضى الزوج بما ترضى به ولو قالت زوجني مطلقا اي ولم تتعرض للمهر
فزوجها باقل من مهر المثل فالاقرب صحة العقد للاذن فيه وفساد المهر والرجوع الى مهر المثل لانصراف الاطلاق
اليه وتوقف الغبطة عليه ويحتمل فساد العقد لكونه بمنزلة المقيد بمهر المثل مع المخالفة ويحتمل ثبوت الخيار

والفرق بين المسئلتين حيث رجح البطلان في الاولى والصحة في الثانية تعين الزوجة المهر في الاولى بالنص
دون الثانية وقرب الاجبار على مهر المثل ولو لم يذكر الوكيل مع الاطلاق المهر احتمل الصحة للامتثال او الفساد
اذ مفهومه اي التزويج ذكر المهر عرفا فهو خلاف المأذون فيه واحتمل الفضولية وثبوت الخيار ويجوز تعميم الفساد
له ولو لم يذكر المهر مع التقييد اي تقييدها بالف مثلا يحتمل الفساد لان الاطلاق في العقد تفويض وهي
لم ترض به ويحتمل الخيار لانه فضولي بالنسبة الى المهر فان اجازته فثبت مهر المثل بنفس العقد لا بالدخول
لان الاذن ليس تفويضا ويحتمل بالدخول لانه اذن في العقد الذي مقتضاه التفويض ولو قالت زوجني
بما شاء الخاطب فهو تفويض المهر ويأتي ولو عرف ما شاء فقال زوجتك بما شئت صح وكان تعيينا للمهر خلافا
للشافعي فانه يراه عقدا بمجهول ولا اختصاص له بما اذا قالت زوجني بما شاء الخاطب بل يجري في جميعها كل تزويج
صحيح وليس تفريق الصفقة سببا للفساد عندنا خلافا للشافعية في وجه فلو اصدقها عبدا ساوى الفين
على ان ترد عليه الفا فنصفه صداق ونصفه في حكم مبيع فلو ظهر في العبد عيب واراد افراد الصداق
منه او المبيع بالرد بالعيب جاز ولم يرد الاخر وان تبعضت الصفقة فانه ليس بعضها في عقد واحد
بخلاف رد نصف المبيع مثلا فانه مجحف وان اشتركا في لزوم تبعيض العبد فانهما اقدما عليه هنا اذ جعلا
بعضه صداقا وبعضه مبيعا **الفصل الثالث** في التفويض وهو في اللغة جعل الشيء الى الغير
يقال فوضت امري اليه اي وكلته اليه وفي الاصطلاح هنا قسمان الاول تفويض البضع وهو اخلاء العقد
من ذكر المهر المتضمن لجعل البضع الى الزوج يتصرف فيه كيف يشاء والمرأة مفوضة بالفتح اي بكونه مفوضا
بفعلها او فعل وليها وبالكسر اي وكلت بضعها والاخلاء المعتبر لابد من ان يكون اما بامر من يستحق المهر من المرأة
او المولى بالاذن ولو بالاجازة بعد العقد او بفعله نفسه او بفعل وليه او امره والاقتصار على الاول للاتفاق
على الاول للاختلاف في فعل الولي وامره كما سيظهر وفهم فعل نفسه بطريق الاولى او يقال ان العقد ليس الا بجمع

الايجاب في القبول وغاية الامر ان كون الايجاب بفعله والقبول ليس الا بامره وليس مبطلا للعقد بالاجماع والنص
من الكتاب والسنة مثل زوجتك نفسي او فلانة فيقول الزوج او وليه قبلت سواء نفي المهر او سكت عنه لما عرفت
من انه ليس من اركانه لانه ليس من المعاوضات فلو قالت على ان لا مهر عليك صح العقد لذلك ولا تنافيه
وجوب المهر بالدخول او الفرض فان الاطلاق ينصرف الى نفي المهر بالعقد والامر كذلك ولو قالت على ان لا مهر
عليك في الحال ولا في ثانيه احتمل الصحة كما اختاره الشيخ لانه بمعنى لا مهر عليك فانه نكرة منفية تفيد العموم
وكما يخص ذلك بمجرد العقد فكذا هنا واحتمل البطلان لانه بالتنصيص على الحال وثانيه جعلها موهوبة البضع
لانه يتضمن انتفاء المهر مطلقا وان دخل بها فانه لا فائدة للتنصيص على ثاني الحال الا فيه وان دخل او فرض فكان
ما ثبت بالعقد ثبت به في الحال فكانها قالت على ان لا مهر عليك وان فرضت او دخلت فيكون من الشروط
المخالفة لمقتضى العقد والفرق بين العموم والنص على خصوصيات الافراد ظاهر واحتمل ثالث هو صحة العقد
وفساد التفويض فيثبت مهر المثل بمجرد العقد وهو ضعيف جدا لان غاية فساد الشرط كونه في حكم السكوت
عن المهر ويصح التفويض في البالغة الرشيدة دون من اختل فيها احد الوصفين فانه لا يصح تزويجها بنفسها فضلا
عن التفويض نعم لو زوج الولي المولى عليها لصغر او سفه مفوضة او بدون مهر المثل صح العقد قطعا وقيل وبطل التفويض
والنقص من مهر المثل ويثبت مهر المثل بنفس العقد لانه اتلاف للبضع الغير بغير عوض فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات
على الاموال ونسب هذا القول الى المبسوط ولم اره فيه مما نص عليه وفيه اشكال يظهر من ذلك ومن اعتبار
المصلحة المنوطة بنظر الولي فانه لا يصح تصرفه في شيء من المولى عليه من مال او بضع بدون المصلحة واذا
تحققت صح تصرفه على اي وجه اقتضته فيصح التفويض كما يصح العقد وقوفا بنظره وقد عرفت انه ليس معاوضة
محضة فعلى الاول لو طلقها قبل الدخول فنصف مهر المثل وعلى الثاني المتعة وهو ظاهر وفي وجوب مهر المثل على
الاول بنفس العقد ايضا اشكال لانه لم يجر له ذكر في العقد والعقد بمجرده لا يقتضيه فلا سبب لوجوبه والناقص

في المبسوط على عدم وجوبه في صورة التفويض الا بالدخول ويندفع بانه اذا ابطل التفويض ثبت مقابله وهو
ثبوت المهر بالعقد واذا لم يعين فمهر المثل وللسيد تزويج امته مفوضة فان المهر له فان باعها قبل الدخول
فاجازه المشتري كان العقد الى المولى الثاني والزوج ويملكه الثاني اذ لا مهر قبل الفرض او الدخول ولذا لو
اعتقها قبله فرضيت بالنكاح فالمهر لها والعقد لها واليه وقد تقدم التردد في كون المهر لها بناء على ان
مهر المفوضة يجب بالفرض او الدخول او بالعقد ويجري الاشكال في البيع ثم لا خلاف في ان المفوضة تستحق
عند الوطء قبل الفرض مهر المثل والاخبار به مستفيضة فان طلقها قبله فان كان بعد فرض المهر ثبت
نصف المفروض وان كان قبله ثبت المتعة ونطق بها الكتاب والسنة ولا يجب مهر المثل ولا المتعة
بنفس العقد خلافا لبعض الشافعية فاوجب الاول بالعقد وعلى المختار فلو مات احدهما قبل الدخول
والطلاق والفرض فلا شيء لها عندنا وللعامة قول بوجوب مهر المثل وبعد الدخول لها مهر المثل وبعد
الفرض لها المفروض ولو تراضيا بعد العقد بالفرض وهو تقدير المهر وتعيينه جنسا ووصفا ومشاهدة
صح لان الحق لا يعدوهما سواء زاد على مهر المثل او ساواه او قصر عنه وسواء علما مهر المثل او احدهما او جهلاه
وللعامة قول ببطلان الفرض عند جهلهما او جهل احدهما به بناء على وجوب مهر المثل عندهم بالعقد وان
المفروض بدل عنه والاعتبار في مهر المثل بحال المرأة في الجمال والشرف ومنه صراحة النسب وفي السن
والبكارة والعقل واليسار والعفة والادب واضدادها وبالجملة ما تختلف به الاغراض والرغبة فيها
اختلافا بينا وعادة اهلها للاخبار وهي كثيرة ومحصل المعنى ان المثلية معتبرة بالاهل والصفات جميعا
كما سيصرح به ما لم يتجاوز السنة في المهر وهو خمسمائة درهم فان تجاوز المهر في عادة مثلها من اهلها في
الصفات رد اليها ولم يعط الزائد وفاقا للاكثر لان احدا من النساء لا تقارب احدا من بنات النبي صلى الله
عليه واله في شيء من الصفات ولما تقدم من خبر ابي الصادق صلوات الله عليه في خبر المفضل بن عمر

زاد على ذلك رده الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم ولخبر ابي بصير بالله صلوات الله عليه عن رجل
تزوج امراة فوهم ان يسمي صداقها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وهما ضعيفان غير نصين على المطلوب
ولذا قيل بعدم التحديد وهو قوي لاطلاق الاخبار بالرجوع الى مهور نسائها وقضاء العادة بانها اذا امكنت
كذلك فانما رضيت بما جرت به عادة مثلها من نسائها وتختلف العادات باختلاف الازمنة والامكنة
والقبائل فلا نضر فضل بناته صلى الله عليه وآله على سائر النساء في الصفات وهل المعتبر من اهلها العصبات
اي الاقارب من قبل الاب خاصة او الاقارب مطلقا اشكال من عموم نسائها في الاخبار وهو المشهور من
ان العبرة في الشرف بالآباء وهو خيرة المهذب والجامع قالا فان لم يكن فغيرهن من ذوات الارحام فان لم يكن
فمثلها من نساء بلدها اما الام فليست من نسبها وفاقا للقاضي لان الولد منسوب الى الاب فالشرف وضعها
باعتباره دونها فلا نعتبرها ومن انتسابها اليها الام فقد العلم بحال من انتسبت الى الاب اما الموافقة في الشرف
وخلافها ويرتفع الخلاف بين القاضي وغيره فان غيره من الشيخ وغيره صرحوا باعتبار الشرف وعدمها ومن
المعلوم ان العبرة فيهما بالاب فلا معنى لاعتبار الام الا ما ذكرنا لما اليه اشار المصنف حيث استشكل في اعتبار الاقارب
مطلقا وقطع بعدم اعتبار الام والام لكن كلامه محصل فان اطلاق الاقارب لا معنى له الا ما يشمل العصبات
وغيرهن والعصبات هن الاقارب من الاب ثم نعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها كما ذكره الشيخ
والقاضي وغيرهما فان البلاد تتفاوت في المهور تفاوتا بينا فلو لم نعتبر البلد اشكل الامر مع الاختلاف كما
اعتبر الاختلاف في الصفات لاجل اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد وللضرر العظيم ان لم
البلد ولان الظاهر منها الرضى بمهر امثالها في البلد اذا امكنت ويحتمل عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار نعم
فيهم ان يكونوا في مثل عقلها وجمالها ويسارها وبكارتها وصراحة نسبها وبالجملة في كل ما يختلف لاجله
النكاح في الرغبة والمهر لينضبط ومن ذلك تزويج مثلها بمثله فانه يختلف باختلافه فانه او الاقرب عدم

مقدره

مقدره بمهر السنة فيما اشبه الجناية من الوطي الغير المأذون فيه شرعا اصالة كالنكاح الفاسد ووطي
الشبهة بغير النكاح والاكراه لان الاثر انما سلف في الجناية بما هو قيمة مثل المجني عليه مع عدم المعاوضة بما انعقد
فان الخبر من لا اشتراط لانه وانما تقدير مهر بناته صلى الله عليه وآله بذلك في النكاح ويحتمل التقدير كشف العقد
به في النكاح عن انه اقصى قيمته شرعا وهو ممنوع والمعتبر في المتعة بحال الرجل كما هو نص الكتاب فالغني يمتع
بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير ومثل ذلك لاطلاق النص فما في الخبر من الدار والخادم انما ذكر للتمثيل
والمتوسط يمتع بخمسة دنانير او الثوب المتوسط او نحو ذلك ولا بد من التوسط الا اقتصار في الكتاب والسنة
على الموسع والمقتر فان المتوسط داخل فيهما فان مراتب السعة والاقتار مختلفة جدا او تمتع الفقير بدينار او
خاتم وشبهه وما في الخبر من الخمار والحنطة والزبيب والثوب والدرهم فعلى التمثيل وفي المبسوط ان الاعتبار
بهما جميعا عندنا اي بحال الزوجين قال وقال قوم الاعتبار بقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره وهذا هو الاقوى وفيهم من قال الاعتبار بها يجب بيسارها او اعسارها وجمالها انتهى وما حكاه
اخيرا قول الشافعي لانها بدل من مهرها والعبرة فيه بحالها فكذا في البدل والآية حجة واضحة على اعتبار حاله لا
نافي اعتبار حالها ايضا كما نص عليه نحو قول الصادق صلوات الله عليه في خبر الحلبي فليمتعها على نحو ما
تمتع مثلها من النساء ولا تستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها اما عدم الوجوب لمطلقة
غيرها فهو المذهب للاصل من غير معارض فان الآية وان احتملت العموم لكن الظاهر الاختصاص لو قوع بين
الشرطيتين المتعاطفتين ثم نسخت للاخبار واما غير المطلقة ممن لم يفرض لها ولا دخل بها كالتي بانت بموت
او لعان او فسخ او ردة فالاكثر على عدم الوجوب لها للاصل وفي المبسوط في وجه ايجابها لكل فراق من جهة الزوج
كاسلامه وارتداده ولعانه او من جهتهما كالخلع او من اجنبي كالرضاع دون ما كان من جهتها حتى فسخ الزوج
لعيبها من عيب لكونها المدلسة وهو اختيار المختلف وزاد وجوبها لزوجة العنين اذا فسخت ولا دليل الا الحمل

على الطلاق وليس الا قياسا او وجوب نصف المهر لزوجة العنين وكذا المتعة وفيه ان وجوبه بالنص دون
الحمل على الطلاق ولو اشترى زوجته المفوضة قبل الفرض والدخول فسد النكاح للملك ولا مهر لعدم
الفرض ولا متعة لعدم الطلاق ولانها لو وجبت لها كانت للمشتري وللمفوضة المطالبة بفرض المهر
لمعرفة ما تستحق بالوطي او الموت او للتشطير بالطلاق وكذا لها ان تحبس نفسها عن الزوج للفرض والتسليم
المفروض لما في النكاح من معنى المعاوضة وحين الفرض لو اتفقا على الفرض جاز وافق مهر المثل او خالفه علما به
اولا وان اختلفا فعلى فرض الحاكم اذا ترافعا اليه فتقرر من انه اثبات المهر في ذمة الزوج ولا يصح الا من احد
الزوجين لانه لا مدخل فيه لغيرهما او قيل انه يفرض لانه قطع الخصومة وهو من شانه مع حصول بينه بالعقد
فانها بالعقد تملك ان تملك ولا تفرض الا مهر المثل كما في قيم المتلفات مما مر عما وزاد السنة فيرد اليها وقد نص
عليه في التحرير واما اذا رضيا بفرضه فلزمهما ما فرضه مطلقا وافق مهر المثل اولا وافق السنة اولا ولو فرض
اجنبي ودفعه اليها ثم طلقها الزوج قبل الدخول احتمل بطلان الفرض ووجوب المتعة كما في المبسوط فيرد
المهر المدفوع على الاجنبي لان فرض الاجنبي يوجب على الزوج مالا وليس وليا ولا وكيلا ولا حاكما في موضع
له الاجبار وهو داخل في الولي فكان وجود فرضه كعدمه واحتمل الصحة لانه يصح قضاؤه اي الاجنبي المهر
عنه فصح فرضه لانه فرعه وقد يمنع صحة القضاء هنا لانه انما يصح قضاء ما ثبت في الذمة وعلى هذا يتنصف
اي المدفوع اما الى الزوج لانه ملكه ضمنا حين قضى الاجنبي به اي بما دفعه دينا عليه كما ان الرجل اذا ادى
مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ فطلق قبل الدخول رجع اليه نصف المهر لا الى الاب لما عرفت من
ان احد العوضين لا يدخل في ملك احد المتعاوضين الا بعد دفع العوض من ماله او الى الاجنبي لانه دفعه
ليقضي به ما وجب لها عليه وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط برجوعه عن
قضاء عنه وقد يقال ثبت الحق بالفرض فصح القضاء والسقوط طرأ بعده بالطلاق وبالجملة لا فرق بينه وبين

الابن المزوج بعد الحكم بصحة الفرض والجواب انه تمام الحق ثبت على الابن بالعقد ولم يثبت هنا الا بالفرض
وانما حكمنا بصحة الفرض هنا لا ان القضاء فرعه ولا دليل على صحة القضاء بالنسبة الى تمام الحق مع
سقوط بعضه الان في التحرير وكذا الاشكال لو تبرع اجنبي باداء المسمى قبل الطلاق ثم طلق الزوج هل يرجع
النصف الى المتبرع او الزوج وكذا في المبسوط ولو لم ترض الزوجة بما فرضه الزوج بطل الفرض الا فيما ظهر لان
فان طلقها قبل الدخول فالمتعة ولم يكن لها نصف ما فرضه وان كان قد رضي به حين فرضه لانها لم تقبل فلم
تلزمه وتقبل فرضه اي الزوج المهر اذا كان بقدر مهر المثل فصاعدا لانها لا تستحق الزيادة عنه ولذا لو طلبتها
لم يجب اليها وان فرضه الحاكم لم يتعد ولا سناد الفرض في الاثر الى الاتفاق خرج فرض الاقل بالدليل واطلق
في المبسوط عدم اللزوم بفرض الزوج وصح فرضه وان كان محجورا عليه للفلس لان الفرض اثبات في الذمة والحجر
انما هو في الاعيان بخلاف الحجر للسفه فانه عام ولحصول العقد الذي هو سبب الالتزام بالفرض انه لم يكن سبب
لزومه ويلزمه ما فرض وان زاد عن مهر السنة لان الزيادة على السنة ثبت على خلاف الاصل فيقتصر على موضعه
لانه رضي بالزيادة فلزمه كما في الابتداء لان العوض الحقيقي للبضع مهر المثل كما في قيم الاشياء لكن يضرب المرأة
والرد الى السنة ان ثبت فعلى خلاف الاصل فيقتصر على موضع الاتفاق
مع الغرماء بمهر المثل في المحجور عليه لانها استحقته عليه قهرا كما لو اتلف مالا بعد الحجر وخصوصا اذا دخل بها وفيه
قبل الدخول على ما مر من انها لا تملك شيئا بنفس العقد نظر ويندفع بانها وان لم تستحقه بالعقد لكن استحقت ان
تستحقه ويلزمه بالفرض ولحصول البضع المكافئ له وفيه نظر وتتبع بالزيادة بعد فك الحجر عنه او فكه عن
الحجر اما لو فرض اقل من مهر المثل فان كان بقدر السنة فالاقوى اللزوم بناء على ما مر من رد مهر المثل اليها وحق
ان لا يدخل بالمفوضة الا بعد الفرض ليكون على بصيرة من امرها ولو وطئ المفوضة بعد مضي سنين من عقدها وقد
تغيرت صفتها التي تختلف باختلافها المهر وجب مهر المثل معتبرا بحال العقد لانه حال تملك البضع وحال تملكها
ان تملك المهر مع احتمال الاعتبار بحال الوطي لانه وقت وجوبه ومهر المثل حال كالقيم فاذا دخل او فرض الحاكم

لزمه حالا ولو كان الزوج من عشيرتها والعادة في نسائها تخفيف المهر للقريب خفف مهر مثلها وكذا لو خفف
المهر عادة على الشريف وبالجملة فكما يعتبر في مهر المثل حالها فيما ذكر من الصفات يعتبر حالها من كونها زوجة
مثل هذا الزوج في الشرافة او اتحاد العشيرة وقد اشرنا اليه هناك ويجوز اثبات الاجل في المفروض بالتراضي
كما يجوز التاجيل فيه في ابتداء العقد لان الحق لا يعدوهما فاذا رضيا به صح ولعموم الفرض في النصوص وانتفاء المانع
واحتمال الخلاف لكونه عوضا من مهر المثل وهو حال ظاهر الضعف ويجوز الزيادة في الفرض على مهر المثل لذلك
سواء كان المفروض من جنسه اي مهر المثل اولا كعرض يزيد قيمته عليه خلافا لبعض الشافعية فيما اذا كان
من جنسه لما انه يزيد له فلا يزاد عليه قالوا واما اذا اختلف الجنس فالزيادة غير محققة فان القيم ترتفع وتنخفض
ولو ابانها قبل الوطء والفرض فالطلاق من مهر المثل والمتعة او منهما لم يصح فانه ابراء مما لم يثبت ولو قالت
اسقطت حق طلب الفرض لم يسقط لتجدده كل وقت فانما يسقط به السابق كما انه لا يسقط بالاسقاط حق المطالبة
من المولى منها ولو كان نساؤها من عادتهن ان ينكحن بالف مثلا مؤجلة لم يثبت الاجل في مهر مثلها لما عرفت من
ان مهر المثل حال كقيم المتلفات وذكر الا ان فيه اثرا في المثال ويحتمل ان لا يراد بها الدوام بل ما يساوي الف منجما
درهم لا تفيد اعتبار قيمتها في اعتبار مهر المثل الثاني فيما اختاره من الرد الى السنة وهو ظاهر لكن لما كان الاجل
قسطا من العوض وجب ان ينقص بقدره منها اي الالف على ما هو المعتاد من نقص مهر من كان مهرها مؤجلا الى
كذا الفا اذا اصدقت حالا الا ان يوجل المفروض بمثل ذلك الاجل مع التراضي واما في المدخول فلا يتصور التاجيل
ولو سامحت واحدة او ازيد من مثلها من العشيرة في مهرها لم يعتبر بها قطعا ولا اعتبار في الوطء في النكاح الفاسد
اذا اوجب المهر بمهر المثل يوم الوطء لا يوم العقد فانه لا سببية للعقد هنا واذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وان تعدد
الوطء فانه يتنزل الوطء الصحيح والوطء من النكاح الصحيح لا فرق بين المتحد منه والمتعدد في اتحاد المهر واما مع
تعدد الشبهة فهو منزلة تعدد الوطء في نكاحين فيلزمه مهران ولو لم يكن شبهة كالزاني مكرها وجب لكل وطء

لان

لان السبب هو استيفاء منفعة البضع وهو الوطء مكرها فاذا تعدد تعدد المسبب في كل وطء منه استقلالا
فيه واذا اوجب المهر الواحد بالوطء المتعدد وهو ما بالشبهة الواحدة اعتبر في مهر مثلها ارفع الاحوال التي لها
من الوطء الاول الى الاخر لان الوطء الواقع في تلك الحال الذي موجب لمهرها حينئذ لما عرفت من ان سبب المهر هو الوطء
دون النكاح وان وقع فاسدا فلا يسقطه انضمام الوطء في غيرها ولو دخل ولم يسم شيئا في العقد لا بعده وقدم لها
قبل الدخول شيئا قيل في المقنعة والنهاية والمراسم والغنية والسرائر والجامع وغيرها كان ذلك مهرها ولا شيء
لها بعد الدخول الا ان شارطه قبل الدخول على ان المهر غيره بجواز بعض المهر او صار اله للاجماع كما في السرائر و
لدلالة التمكين على الرضا بذلك مهرا كما في المقنعة وهو ممنوع ولقول الباقر صلوات الله عليه في صحيح الفضيل
في رجل تزوج امراة ودخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة الزوج فجاءت تطلبه منهم
وتطلب الميراث اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل
للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وربما كان معناه
وقبلته مهرا فلا حق الا الاجماع فان ترجح الحكم وفي المختلف انه كانت العادة في الزمن الاول تقديم المهر على الدخول
والان بخلافه ولعل منشأ الحكم العادة فان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم
ذلك والا فلا ولو فرض الفاسد طولب بغيره ان فرضه ثم ان رضيت بالفرض كان كتسمية نحو الخمر في العقد
في جريان القولين من الفساد والرجوع الى القيمة كما تقدم القسم الثاني تفويض المهر وهو ان يذكر المهر على الجملة اي
مبهما ويفوض تقديره الى احد الزوجين بعينه كما هو الظاهر من المثل والتحرير او مطلقا كما ربما نظر من الخلاف
والمبسوط والسرائر او اليهما جميعا كما فيهما وفي التحرير للاصل وعموم كون المؤمنين عند شروطهم والمهر ما تراضيا عليه
والاولوية من تفويض البضع مع الاتفاق في المقنعة او اجمع على اشكال من مثل ذلك من الاصل وما بعده حق
الاولوية بناء على امضاء فرض الاجنبي في المفوضة البضع على ما مر من الاحتمال وانه كالنائب عنهما ومن انتفاء النص

لاقتصاره على احدهما او انه معاوضة فتقدير العوضين انما تفوض الى المتعاقدين دون الاجنبي ويضعفه انّا
بعد ما عرفت مثل زوجتك على ان تفرض ما شئت او ما شئت او ما شئنا او ما شاء زيد وصح دخول الجميع تحت
تفويض بالبناء للمجهول وهو ظاهر وتحت تفويض بالخطاب لكون الرضا به رضا منه ويحتمل كون التقدير او تفرض ما شئت
او تفرض ما شاء زيد او زوجتك على ما تفرضه او افرضه او نفرضه او يفرضه زيد فان كان تقديره مفوضا الى
الزوج لم يتقدر قلة وكثرة بل لزم الزوجة ما حكم به من المهر سواء زاد عن مهر المثل او نقص عنه ان كان مما يتمول او
ساوى المدخول لها على ذلك والاشتراط في العقد وان كان الى الزوجة لم يتقدر قلة وهو ظاهر واما الكثرة فلا يمضي
لها ان تزيد على خمسمائة درهم الا برضاه والفارق النص نحو صحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه قال فان
طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء النبي صلى الله عليه وآله
وحسن زرارة سال الصادق صلوات الله عليه عن رجل تزوج امراة على حكمها قال لا يجاوز بحكمها مهور نساء آل محمد صلوات
الله عليهم اثنا عشر اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت أرأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت
قال ما حكم من شيء فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم يجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها فقال لانه
حكمها فلم يكن لها ان يجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي
حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولا اضطراد على
ما ابدع فيه من الفرق كما توهم فان المهر في الكثرة محدود مسنون دون القلة وظاهر الخلاف الاجماع على الحكمين
اعني جواز حكمه عليها مطلقا وعدم جواز حكمها بما فوق الخمسمائة وصريح السرائر الاجماع على الثاني وتواتر الاخبار
به ولولا ذلك امكن احتمال عدم جواز حكمه عليها بما دون مهر المثل كما في الصحيح عن ابي بصير سال الصادق صلوات الله
عليه عن الرجل يفوض اليه صداق امراته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها فليحمل على الندب
وان كان التقدير اليهما معا او قف حتى يصطلحا كما في المبسوط والتحرير ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر المثل والاكثر

الى اجنبي فالظاهر الاقتصار على مهر المثل الا ان يصرحا بالرضا بما يفرضه ايّا كان ولو طلقها قبل الفرض والدخول
الزم من فوض اليه الحكم به وكذا بعد الدخول ولكن اذا كان قبل الدخول ثبت لها النصف مما حكم به خاصة
والزامه بالحكم لاشتراطه في العقد وبه يخرج عن غير المفوض لها فانه فرض مجمل ويدل عليه ما تقدم من صحيح
محمد بن مسلم مع عدم القول بالفرق بينها وبين غيرها وانما ثبت نصف المحكوم به لما عرفت ان المراة ان فوض
الحكم اليها من مهر السنة والا فانما ان تلزم على فرض اخر ويرد اليه فيثبت نصفه ولو مات الحاكم ايّا من كان
قبله اي الحكم وقبل الدخول فلها مهر المثل لانها المفوض بضعها بل سمى لها في العقد مهر مبهم فاستحقت المهر بالعقد
ولما لم يتعين وجب الرجوع الى مهر المثل ويحتمل وجوب المتعة كما ذهب اليه الاكثر لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات
الله عليه في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا
مهر لها ولعدم اخذ النكاح عن المهر ولا تسمية ولا دخول ليلزم عوض مثل البضع فلا بد من المتعة اذ لا رابع بخلاف
مفوضة البضع حيث رضيت بالنكاح بغير مهر فلا يثبت لها شيء وقد يستضعف لان الخبر لكون الظاهر ان المتعة
على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ولا اختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ
لو مات لم يكن لها ميراث ولا تم المقابلة بايجاب المتعة لها والميراث له وسنضعف الاول بانه لا جهة لثبوت
المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد النكاح على حكمه فاذا كان باقيا
كان له الحكم ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة
الزوجية فكذا في الموت فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبينه وبين الاصول والثاني بعدم
الفارق بين الموتين وقيل في السرائر ليس لها احدهما اما المهر فظاهر واما المتعة فلاختصاصها بالطلاق والاول

الفصل الرابع في التنصيف للمهر والعفو عنه اذا دخل الزوج وتحقق بالوطء قبلا او دبرا لا بما يقوم
مقامه من انزال بغير ايلاج او لمس عورة او نظر اليها او قبلة كما قاله ابو علي ولا بالخلوة كما سيأتي استقر استحقاق

المرأة كل المهر بالاجماع والنصوص واما عدم الاستقرار بالمقدمات او الخلوة فلما سيأتي وتملك الجميع بالعقد
وفاقا للمشهور لانه شأن المعاوضات كما يملك المشتري المبيع بالعقد ولانه يملك البضع به فتملك هي المهر ولا
طلاق واتوا النساء صدقاتهن نحلة ولان اضافة الصدقات اليهن تدل على الاختصاص بهن وللاخبار من الخبر
على كون النماء لها كما سيظهر الان فالنماء المتصل والمنفصل والزيادة عينا او صفة لها او قيمة لها سواء طلقها قبل
الدخول او لا كما نص عليه في خبر عبيد بن زرارة قال للصادق صلوات الله عليه رجل تزوج امرأة وامهرها مهرا
فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت
عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كانت حملت عندها فلا شيء له من الاولاد ولها التصرف فيه قبل قبضه
لتسلطها على اموالهم ومنعها منه الشيخ في الخلاف لعدم الدليل عليه كما دل الاجماع على بعد القبض وضعفه
ظاهر مما عرفت ولنهيه صلى الله عليه وآله عن بيع ما لم يقبض وهو مع التسليم لا يدل على الفساد ويمكن حمله على الكراهة
ولا يفيد النهي عن سائر التصرفات ولا يملكها ابو علي بالعقد الا النصف لظاهر عدة من الاخبار كخبر محمد بن مسلم
سأل الباقر صلوات الله عليه قال لا يوجب المهر الا الوقاع والوجوب ظاهر في الثبوت والاستقرار ولان ابا بصير
في الصحيح سأل الصادق صلوات الله عليه عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين
لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف
البستان الا ان تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى منه فانه اقرب للتقوى ويجوز ان يكون الغلة من زرع
زرعه الرجل وان يكون الصداق هو البستان دون اشجاره وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر فتختص بالرجل
فالامر بدفع النصف منها محمول على الاستحباب كما يرشد اليه قوله عليه السلام فانه اقرب للتقوى ولعله عوض من
اجرة الارض ولانها لو ملكته استقر ولم يزل الا بناقل من بيع ونحوه والملازمة ثم بطلان اللازم ممنوع ويمكن ان
يكون ادلة الاستقرار فلا خلاف ولا يجب كمال المهر بالخلوة بها وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطء على رأي وفي

متى يجب المهر قال اذا دخل بها
وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق
صلوات الله عليه م

المشهور للاصل وللاخبار المعلقة له على الوطء وقوله تعالى ما لم تمسوهن للاتفاق على انه بمعنى الوطء وتردد
بين معناه اللغوي والشرعي والاول باطل اتفاقا فتعين الثاني وهو الوطء خلافا لبعض كما نقل في الخلاف
لظاهر بعض الروايات وقد عرفت سابقا ان المراد فيها ان القول قولها اذا ادعت الدخول الظاهر فان دخل
وكان قد ساقه اليها والا كان دينا عليه ان لم يكن عينا والا فالعين ملك مستقر لها ولعل المراد وما يعم لا يسقط
بالدخول طالت المدة بعد الدخول من غير مطالبة او قصرت مات احدهما او لم تطالب في الحيوة او لا وكذا ان طلقها
ولم تطالبه قبله وفاقا للمشهور للاصل والاجماع كما يظهر من الانتصار وقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن والاخبار
كحسن البزنطي قال للرضا صلوات الله عليه الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها ما
قل وكثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا بأس وخبر عبد الحميد بن عواض بعدة طرق
سأل الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا بأس انما هو دين لها
عليه وفي التهذيب والاستبصار عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول وذهب الصدوق والحلبي الى انها ان اخذت
شيئا منه قبل الدخول سقط الباقي الا ان توافقه على بقاء الباقي دينا عليه وهما مخالفان للاصول وما وافقهما
من الاخبار الناطقة بهدم الصداق والعاجل منه او اسقاط المطالبة بعد الطلاق والموت ان لم تطالب قبل او ان
المهر ما اخذته قبل الدخول محمولة اما على عدم المطالبة بالتمكين ثانيا او على ان الظاهر من التمكين اما القبض او
الابراء خصوصا اذا تأخرت المطالبة من الطلاق او الموت فلا تقبل قولها في الاستحقاق وان طلق قبل الدخول
وجب عليه نصف المسمى خاصة سواء قلنا يكون الطلاق قبله مسقطا للنصف او بان الدخول هو الموجب للنصف
الاخر بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة والفسخ كالطلاق في اسقاط النصف ان كان قبل الدخول في احد القولين
بناء على انها لا تملك بالعقد الا النصف والمشاكلة له في المعنى والاقوى عدم الاسقاط لما عرفت من انها تملك
الجميع بالعقد وكونه يحمل على الطلاق قياسا الا ما يكون منها وما يكون باعتبار العنة فانه يقتضي سقوط جميع المهر

[illegible]

لانه لا يسلم احد العوضين اذا امتنع المعاوض من تسليم العوض الاخر وفسخه لعيبها بمنزلة فسخها لانه بسبب
عافيها كما عرفت فيما تقدم واما العنة فخرجت عن العيوب بالنص كما مر ثم المطلق ان كان قد دفع اليها المهر
استعاد نصفه سواء اخرجناه عن ملكه بالعقد ام لا فان كان قد تلف فنصف مثله او نصف قيمته او قيمة
نصفه فان اختلفت القيمة في وقت العقد والقيمة في وقت القبض لزمها الاقل من القيم من حين العقد الى حين
التسليم لما عرفت من انها ملكته بتمامه بالعقد وان الزيادة لها وليس النقصان عليها فانه ليس مضمونا عليها
للزوج لانه ملكها خصوصا ولم يسلم اليها فان زادت حين التسليم لم يستحق الزيادة وان نقصت حينئذ لم تضمن له
النقصان وان نقصت في البين ثم زادت فالزيادة متجددة فهي لها غير مستقرة له ولا اعتبار بالنقصان بعد لتعلق
لان العين م حق الاستعادة به حين التسليم وان تعيب قيل في الايضاح يرجع في نصف القيمة معيبا كما لو تلف فان اختلفت فالاقل
وفي المبسوط والحلبي لان يرجع فيه ما ذكرتم ما بين العقد والقبض وان يرجع في نصف العين بلا ارش لان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الاشياء الى العين فالعين
اولى ولقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان تعيبت ولما كان التعيب وهي في ملكها لم تضمن الارش
والاقرب انه يرجع بنصفها مع الارش لكن لما لم يتعرض له فظاهر المبسوط والمهذب ان العيب كان منها او من الله تخير بين
اخذ نصفه ناقصا واخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي تعين اخذ القيمة يوم القبض يوم القبض فانه ان كان
من اجنبي استحقت عليه الارش فكان المهر هو الموجود مع الارش فالنقصان مجبور فيكون كما لو تلف وان كان
منها او من الله لم يجبر النقصان فكانت العين كالتامة من وجه والتالفة من اخر واعتبار قيمة يوم القبض لانه
يوم تعلق حق الاستعادة به ولخبر علي بن جعفر عن اخيه عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم في الرجل تزوج المراة على
وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا
نقصان والاقرب انه يتعين عليه الرجوع في نصف العين مع الارش لانها عين المفروض وان تعيبت والرجوع
الى القيمة انما يكون عند تعذر العين ولما قبضتها صارت في ضمانها فكما تضمن له العين فكذا اجزاؤها وصفاتها او بقيا

منشأ

منشأ الخلاف ان معنى ما فرضتم هل هو المهر وحدها او مع صفاتها فعلى الاول يتعين الرجوع في نصف العين
وعلى الثاني تخير او تعين القيمة اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر فان له نصف العين قطعا من غير
احتمال الرجوع الى القيمة عينا او تخييرا وكذا لو زادت القيمة لزيادة السوق فان له النصف من غير رد
لشيء فان العين على القديرين باقية من غير زيادة ولا نقصان وضمن الزوجة للزوج النقص للقيمة لتفاوت
السعر مع التلف دون الزيادة يعني اذا انقضت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان
عليها رد نصف القيمة قبل النقص لما عرفت من انه لا عبرة بالنقص بعد القبض ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة
السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة اذ الزيادة بعد القبض اولى بعدم الاعتبار من النقصان و
ان زادت العين زيادة منفصلة او الفاصل هو الزيادة المنفصلة كالولد والثمر فالزيادة لها خاصة لانها نما
وما مر بعينه ... ملكها وخارج عن المفروض فليس للزوج فيها حق ولا فرق بين الزيادة قبل قبضها او بعده وان كانت الزيادة
متصلة عينا او صفة كسمن او تعلم صنعة كانت ايضا من نماء ملكها وخارجة عن المفروض فلا يكون للزوج
الرجوع في نصف العين بدون رضاها للزوم التسلط على مالها ولا في نصف القيمة كذلك لوجود عين المفروض
من غير شوب شبه بالتالف كما في النقصان بل تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة من غير استرداد شيء بازاء
الزيادة لانها لا تتقوم منفردة فاذا بذلت من العين فلا بد من بذلها وان زاد في الصفة او دفع نصف القيمة
للعين من دونها اي مجردة عن الزيادة ويلزمه القبول على التقديرين فان الاول حقه مع زيادة والمانع
امتزاج الحقين وتنقى برضاها ولا يعظم الامتنان بمثل ذلك ليمنع من القبول خصوصا ويعاضده التشطير
فربما يكون ارضى بالقيمة فلا يمن بالعين والثاني هو عوضه اللازم قبوله لوجوب تجنبه عن حقها بغير اذنها اذ
لا يتم الا بالتجنب عن العين راسا والعدول حقه بين الامرين وقد عرفت نفي الاختيار عنه فلزمه قبولهما
اختارته له ولا يرد ان له تاخير المطالبة الى ان تفوت العين فيلزمها القيمة او تفوت كمالها فيلزمها من العين

وقد زادت عندها ... حملت ...

القيمة

... الرجل تزوج المراة ... قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان

لتفردها بشغل الذمه ولا احتمال لان يكون للزوج اختيار الرجوع في نصف العين بان شاركها فيها مجردة عن
الزيادة لان الزيادة لا تستقل بالتقويم كما عرفت ولا بد حينئذ من تقويمها منفردة فانه اذا شاركها في السمن
مثلا كان لها نصف العين وكل السمن واذا شاركها فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك وقوى
الشيخ في المبسوط بين ما ذكره المصنف وان له الرجوع في نصف العين مع ما فيه من الزيادة واجبار الزوجة
عليه لكون نصف المفروض فيعمه عموم النصوص ولم يعهد نماء متصل لا يتبع الاصل ويمنع من الرجوع فيه في غير هذه
المسئلة ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعليم صنعة ونسيان اخرى وككبر وهزال تخيرت في دفع نصف العين
للزيادة مع ما فيها من الزيادة بلا ارش للنقصان او مع الارش او نصف القيمة بلا اعتبار للزيادة او النقصان بل
ليوم القبض او الاقل ما بينه وبين العقد ولا يجبر على نصف العين للزيادة وفي تخير الزوج وجهان مما مر في التعيب
فان اوجبنا عليه اخذ العين مع الارش مطلقا (او ناقصة) كما اختاره المصنف او ان تعيبت بجناية جان كما اختاره القاضي اجبر
عليها هنا اذا دفعتها اليه والا تخير بل تخيرناه كما اختاره الشيخ تخير ايضا كما نص عليه فله ان لا يقبلها للنقص
فالقائل تراضيا على شيء فذاك وان ابت التسليم كان كالتالف فيكون له عليها نصف القيمة اقل ما كانت قيمته من
حين العقد الى حين القبض ولو تعيبت في يده لم يكن له الا نصف المعيب من غير ارش لان العيب في يده مضمون
عليه لها فان كان قد دفع اليها ارشا رجع بنصفه ايضا وهو ظاهر ويجري على ما مر من تنزيل المعيب منزلة
التالف التخيير بين العين والقيمة ايضا ولا يتعين العين لتخلف المراة لها فانه لا يجعلها المهر المفروض ولذا قالوا اذا
تعيب المهر في يدها تخيرت المراة بين اخذ العين والقيمة فلو تلفت العين بالتعيب فاذا رضيت بالعين
فليس لانه المفروض بل لانه عوضه كالقيمة فللزوج اذا طلقها ان لا يرضى الا بالقيمة ولا يشترط في تحقق الزيادة
المتصلة زيادة القيمة بها بل انما يشترط ما فيه غرض مقصود ولذا يقال ان كبر العبد مثلا زيادة من جهة القيمة
ونقص من جهات اخرى وحمل الامة زيادة من وجه الحمل ونقصان من اخر كما نص عليه في المبسوط لان الحمل في

(في الهامش: من جهة القوة على الخدمة والقيمة على [illegible] ونقص من جهة القيمة [illegible])

بنات

بنات ادم نقص لا ينجبر بالضعف فيها والنقص في جمالها والخطر عند الولادة والحمل في البهيمة زيادة محضة الا اذا
اثر في افساد اللحم ان كانت مما كوله او في القوة على الحمل ونحوه ان كانت مركوبا او نحوها فالتاثير في اللحم مثاله وبدونه
التاثير في احدها لا يعد نقصا للبعد عن الخطر وعدم اعتبار الجمال والزرع والغرس للارض نقص لاضعاف
قوتها واستحقاق الابقاء الى الحصاد لانها زرعت في ملكها والطلاق مقتضى لملك الزوج نصف المفروض كما في
المبسوط لقوله تعالى فنصف ما فرضتم فان المعنى فلكم واللام هنا ظاهرة في التمليك نصف المفروض فهو كقوله ولكم
نصف ما ترك ازواجكم ولان الفسخ والردة ونحوهما تملك بنفسه تمام المهر فكذا النصف لا انه تملكه ان يملك ذلك
باختياره كالشفيع كما قال بعض العامة واحتمل في التحرير لاصالة بقاء ملكها وعدم العلم بالتمليك وعدم تعيين
الامر له لجواز كون اللام للاختصاص باعتبار تملك الاختيار وعلى المختار فلو زاد بعد الطلاق قبل الاختيار فله
نصف الزيادة متصلة او منفصلة لانها زادت في ملكه وعلى الاخر كان كالزيادة قبل الطلاق في كونها لها
فان كانت منفصلة اختصت بها وان كانت متصلة فالوجهان المتقدمان ولو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق
بجهة لازمة كالبيع اللازم والعتق والهبة اللازمة كان كالتالف ولزم للزوج مثل النصف او قيمته او نصف
القيمة وهو المناسب لما تقدم والفرق بينهما بين فان قيمة النصف ربما تنقص عن نصف القيمة فان عاد الى ملكها
بعد الدفع للمثل او القيمة لم يكن له اخذ النصف من العين لانه سقط حقه من العين باخذ المثل او القيمة وان عاد
قبله اي الدفع يرجع في العين لزوال المانع من الرجوع فيها قبل سقوط حقه منها باخذ المثل او القيمة ولان الرجوع
اليها لتعذر العين مع كونها اقرب الى الاشياء ولا تعذر حينئذ ويحتمل العدم لسقوط حقه من العين ولان العود
تملك آخر من جهة الصداق ولو تعلق به حق لازم من غير انتقال كالرهن والاجارة تعين عليها الاجل البدل لسبق
تعلق حق المرتهن والمستاجر بالعين فليس لها تسليمها اليه ولا عليه الرضا بالعين مع تعلق حق الغير بها وقد يقال
في الاجارة ان العين نقصت مما كانت لاستحقاق الغير منفعتها وفيه ان النقص المنزل للعين منزلة التالف

في وجه انما هو في العين فان المنفعة تابعة و يشكل الحكم بتعين البدل مع كون الطلاق ملكا فان التمليك اذا
كان قهريا والعين باقية في ملكها لزم التعلق بها كالارث فان صبر الى خلاص العين ولم يلزمه الزوجة على قبض
البدل فله نصف العين لارتفاع المانع ولو قال انا ارجع فيها اي العين ولكن لا اقبض الان بل اصبر حتى ينفك الاثر
او ينقضي الاجارة احتمل عدم وجوب الاجابة عليها وجواز اجباره على اخذ القيمة او دفعها او المثل الآن اي نصف
العين لكون حينئذ مضمونا عليها ولها ان تمتنع منه اي الضمان لتضمنه التاجيل وتعجيل البراءة مرغوب للعقلاء
ولانه ربما زادت القيمة قبل التلف فتلزمها الزيادة الا ان يقول انا اقبضه وارده الى المستاجر لتكون امانة
فلا يستعقب الضمان او يسقط عنها الضمان على اشكال في صحة الاسقاط من انه في معنى الابراء من القيمة وهو
ابراء مما لم يجب فان الضمان متجدد كل آن ومن كونه في معنى القبض والدفع امانة والشك في تحقق الضمان بعد الاذن
في التصرف الثاني هو الوجه قلنا ذلك وليس لها الامتناع منه اذ لا حجة لها ويحتمل وجوب الاجابة مطلقا لتعلق
حقه بالعين اولا ولا ينافيه تعلق حق الغير بها من جهة اخرى فاذا رضي بالعين مسلوبا عنها المنافع مدة الاجارة
او الارتهان لزمها الاجابة ولو زال ملكها عن الموهوبة بجهة غير لازمة من جهتها كان باعته وكان البيع خيار لها او وهبته
ولم تقبضه ودبرت المملوك على اشكال فيهما من البقاء في ملكها ومن تعلق حق الغير وتغليب الحرية وكون التدبير
طاعة مقصودة وقد تعلقت بالعين فهو كالزيادة المتصلة لم يكن له الاجبار على العين او البدل بل تخيرت
في الرجوع ودفع نصف العين وفي عدم الرجوع ودفع القيمة والصواب بناء على تمليك الطلاق نصف العين
ان التصرف الجائز منها ان نقل العين من ملكها كان لها الخيار كما قال والا انفسخ العقد وتعين حقه في العين لانه
انتقل الى الزوج قبل الانتقال الى الغير وعلى ما ذكره فان دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له اخذ العين لما مر في
مثله من سقوط حقه من العين باخذ القيمة فيستصحب وقيل له اخذ العين فان الرجوع الى القيمة كان للحيلولة
لا على وجه المعاوضة فاذا زالت الحيلولة وامكن الوصول الى العين كان له الرجوع اليها بخلاف ما اذا انتقلت

العين من ملكها بجهة لازمة فان الرجوع الى القيمة على وجه المعاوضة لكونه بمنزلة التلف وان رجعت قبل
دفع القيمة تعين حقه في العين لزوال الحيلولة مع عدم سقوط حقه في العين بمجرد الطلاق لان الحيلولة
في معرض الزوال وحكي في الجواهر قول بالتخيير بين اخذ نصف العين ونصف القيمة ويقوى الاشكال في تخيرها في
الرجوع في الوصية بالعتق فان حق الغير هنا اضعف فان التدبير عتق في الحال معلق ولذا يعتق بالموت من غير
تجديد صيغة فاحتمال بطلان الوصية اقوى من احتمال بطلان التدبير ولو كان الصداق صيدا فاحرم ثم طلق احتمل
رجوع النصف اليه والانتقال الى القيمة لانه ملك قهري كالارث فان لم يكن بعده محرما كما ذكر وان كان هو جرى
فيه الوجهان المتقدمان في المنع من الدخول في ملكه وعدم الدخول الا ما دل فهو دليل الاحتمالين ويحتمل ان يكون
دليل الاحتمال المذكور خاصة بناء على ان السبب المملك هو اضعف الملك وان كان محرما ويكون دليل الاحتمال الاخر
ان التمليك هنا وان كان قهريا الا ان حصول الملك وهو الطلاق باختياره فهو بمنزلة التمليك بالاختيار و
المحصل ان رجوع النصف اليه والانتقال الى القيمة كلاهما محتملان هنا من وجوه فاولا من احتمال كون الطلاق
ملكا ومخيرا وثانيا على تقدير كونه ملكا من الاحتمال في الملك القهري انه يمنع منه المحرم اولا وثالثا على تقدير كونه ملكا
ايضا من ان الملك الحاصل به وان كان قهرا لحصوله باختياره فكان حصول الملك ايضا اختياري فلا يحصل للمحرم
ومن ان المقصود بالذات من الطلاق هو الفراق وعود النصف حكم مترتب عليه قهرا فاختياره ليس من اختيار
عود النصف في شيء على ان في كون اختيار السبب اختيارا للمسبب خلافا ويؤيد اول الاحتمالين ان تكليفها برد
القيمة من غير تصرف او سبب منها اضرار بها وانه الظاهر في ثمن الصيد المبيع حيث بعد احرام البائع فرد الثمن
رجع اليه المبيع قطعا مع ان رد الثمن باختياره ويدفعهما ويؤيد بان الاحرام لا يمنع من عود الكل بالرد فالنصف اولى
والمقدمتان ممنوعتان وقد يتوهم انه على عدم رجوع النصف اليه لا يرجع اليه نصف القيمة ولا قيمة النصف لانه
وهو فاسد لان حرمانه من نصف العين للحيلولة بالاحرام وعلى المختار وهو رجوع النصف اليه يلزم في الصيد

[illegible]

حق الله وحق الآدمي وهو هنا الزوجة وفيه لذلك اوجه تغليب حق الله لانه اعظم وتغليب حق الآدمي لاحتياجه
تضرره بالفوات والتسوية فان غلبنا حق الله تعالى وجب عليه ان كان الصيد عنده ارساله وعليه غرامة قيمته
نصفها اى النصف الذى للزوجة كما لو احرم وبيده صيد مغصوب فان عليه الارسال وضمان القيمة في وجه
وان غلبنا حق الآدمي لم يجز الارسال وعليه نصف الجزاء ان تلف في يده او بيدها وان سوينا فالخيرة اليهما
فان اتفقا على الارسال ارسل وغرم لها النصف والا بقى مشتركا وعليه نصف الجزاء ان تلف وقد يقال انه
ليس من الازدحام لتحقق اختلاف المحلين فان حق الله في احد النصفين والآخر في الآخر وليس على المحرم ارسال
ملك الغير وانما عليه ارسال ملك نفسه وارسال ملك الغير تفويت ممنوع منه ويندفع بان الاشاعة تكفي
في الازدحام نعم يمكن المنع من الارسال لانه امر بقيمة نصفها ولو امهر المدبرة ثم طلق قبل في النهاية والمهذب
لا يبطل التدبير بالاصهار بل تخرج بموته ولا سبيل لها عليها ويحكمه اى قبل الموت وبعد الطلاق بينهما نصفان
فتخدمه يوما ولها يوما لان الملك المتجدد لا يبطل التدبير ولخبر المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل
بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذى دبرها يوم
في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة
والنصف الآخر لسيدها الذى دبرها وهو مع الضعف لا يدل على بقاء التدبير ولا خلاف فيما تضمنه والحق
وفاقا لابن ادريس والمحقق بطلان التدبير بجعلها اصداقا بناء على ان تجدد الملك يبطل التدبير وان التدبير
ما يقبل الانفساخ وحمل ابن ادريس ما ذكره الشيخ على انه يكون الامة منذورة التدبير والمصنف في المختلف
على انه اشترط عليها بقاء التدبير واذا كان الصداق دينا او عينا واتلفه الزوج صح ان تهبه المرأة اياه
بلفظ الهبة ونحوه التمليك والتحليل لدلالتها على اسقاط الحق والاصل عدم انحصار لفظ في شيء والآية

ونحوه الاسقاط والترك والعفو وهو منصوص ولا تفتقر الى القبول باى لفظ وقع كسائر الابراءات لانتفاء
احتياجها الى القبول وعماد من هنا الطلاق قوله تعالى الا ان يعفون وما في الخبر من انها اذا جعلته في حل منه
فقد قبضته وخيرة المبسوط الافتقار وللشافعية وجه بالاحتياج في لفظي الهبة والتمليك حملا على هبة العين
ولو كان الصداق عينا فقبضته وتلفت في يدها او كان دينا له عليها فعفا الزوج او وهبها او ابرأها او اتى
بسائر الالفاظ المتقدمة بعد الطلاق صح الابراء ولم يحتج الى القبول لمثل ما عرفت وفي المبسوط ان الطلاق ان
كان مملكا احتاج الى القبول لانه عفو عما له في ذمتها من المال الا ان كان مخيرا لانه اسقاط حق كحق الشفعة ولو
الذى عليه المال ايا من الزوجين كان ان كان عفا الزوج بعد الطلاق عما له من النصف ولم تقبضه المرأة او
عفت وقد قبضته او كان دينا عليها لم ينتقل عنه المعفو الى المعفو عنه الا بالتسليم اليه فان العفو هنا اما
ابراء او هبة والابراء لا يكون الا عما وجب ولا يجب شيء على المعفو عنه قبل التسليم والهبة لا تكون الا لمعين
ولا تعين قبل التسليم مع انها لا تتم الا بالاقباض فلا بد من التسليم اولا لتتم الهبة والابراء ولا بد من القبول ايضا
ان كان هبة وفي وجه ان كان ابراء وفي المبسوط ان العافي ان كان الزوج فان جعلنا الطلاق مخيرا صح العفو
من غير قبول لانه كاسقاط الشفيع حقه من الشفعة وان كان جعلناه مملكا فقد برئت ذمته من النصف
ولا يصح ان يعفو لها عن شيء سقط عن ذمته الا ان يجدد هبة من عنده بمعنى يسلم اليها ويهبها كما قلناه
وان كان الزوجة لم يصح عفوها لان ذمتها بريئة من النصف فلا يصح منها العفو عنه لكن لها ان تجدد هبة
ولو كان المهر عينا لم يزل الملك عنها بلفظ العفو والابراء ونحوهما بمجرده سواء اراد بالعفو الابراء او التمليك
وكذا ان اتى بصريح لفظ التمليك او الهبة فانه هبة تفتقر في زوال الملك الى القبول والاقباض وان ابرأ لم تنعقد
صحيحها اذ لا ابراء من العين وفي اجراء لفظ العفو مجرى الهبة نظر من مجيئه بمعنى العطاء كما في العين و
المبسوط ونسبته الى العين قرينة عليه واطلاق الا ان يعفون وهو اختيار المبسوط والتحرير ومن منع مجيئه

بمعنى العطاء ولو سلم كان خلاف المعروف ولاسيما اذا قال عفوت عنه فالمتعدي بعن لا يكون الا بمعنى الابراء
والابراء لا يتعين بلفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين والدين مطلقا وفي المبسوط ان عفت فهو هبة
تقع بثلثة الفاظ الهبة والعفو والتمليك وافتقر الى القبول والقبض ان كانت في يدها ومضى مدة القبض
ان كانت في يده والاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفا فان كان الطلاق
مجيرا فهو اسقاط لحقه كحق الشفعة لا هبة فيصح بسته الفاظ وهي جميع ما مر سوى التحليل فلم يذكره ولا حاجة
الى القبول وان كان ملكا وهو الصحيح عندنا فهو هبة انما تقع بالثلثة الالفاظ وافتقر الى القبول وكان له
الرجوع قبل القبض او مضي مدته ونحوه في التحرير واذا عفا احد الزوجين عن حقه الدين او العين كلا او بعضا
اي اسقط حقه فيهما بكل ما ينبئ عن لفظ الاسقاط لا بلفظ العفو خاصة مع الاقباض للعين او الدين ان كان
في ذمة العافي او حكمه للدين بان كان في ذمة المعفو عنه صح عفوه ومضى والمقصود من هذا الكلام وما
بعده بيان حال العفو اذا صدر من الزوجين بانفسهما او من الولي او الوكيل وما سبق بيان حال العفو من
الجانبين بلا نظر الى وقوعه من انفسهما او من غيرهما وهو ظاهر فلا تكرار والذي بيده عقدة النكاح وهو الاب
او الجد على المشهور المنصور وزيد في النهاية الاخ العفو بالاتفاق كما في الخلاف والمبسوط وفي التبيان ومجمع
البيان وعن روض الجنان للشيخ ابي الفتوح وفقه القران للراوندي انه المذهب وهو ظاهر الاية ومدلول اخبار
كقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه
والرجل يجوز امره في مال المراة فيبيع لها وتشتري فاذا عفا فقد جاز ونحوه في خبر سماعة وقوله عليه السلم في
مرسل ابن ابي عمير يعني الاب والذي توكله المراة وتوليه امرها من اخ او قرابة وغيرهما وفي خبر اسحق بن عمار
ابوها اذا عفا جاز له واخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لا
يهتم بها ولا يقيم عليها لم يجز امره وفي خبر ابي بصير انه هو الاخ والاب والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال يتيمه

او يعفو الذي بيده عقدة النكاح

قال قلت ارايت ان قالت لا اجيز ما تصنع قال ليس لها ذلك اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وقول
الباقر صلوات الله عليه وفي صحيحه وصحيح محمد بن مسلم هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في
مال المراة من قرابتها فيبيع لها وتشتري فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر ثم المعروف انما له العفو عن بعض
حقها لا جميعه ونظر الاتفاق عليه من المبسوط والتبيان ومجمع البيان وفقه القران للراوندي ويدل عليه
الاصل مع عدم دلالة النصوص من الكتاب والسنة على جواز العفو عن الكل وصحيح رفاعة سال الصادق صلوات
الله عليه عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله
وقوله صلوات الله عليه في مرسل ابن ابي عمير ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق
ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وفي المختلف وفاقا للجامع ان المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز وهو
الموافق للاصول ويمكن حمل الخبرين على ان الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل قيل في المهذب ولمن تولى
امرها العفو ايضا عن البعض وهو قوي لعموم الاية والاخبار ولعدم الفرق بين الاخ وغيره في انتفاء الولاية
بدون توليتها وثبوتها بتوليتها او توكيلها ولانها اذا وكلت رجلا واذنت له في كل ما يراه من التصرف في اموالها
مطلقا كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف وليس لولي الزوج العفو عن حقه كلا او بعضا مع
الطلاق للاصل والخروج عن النصوص ومن المصلحة اذ لما كان الطلاق بيده كان من البعيد جدا ان يتوقف على
العفو فروع اربعة عشر ا لو اصدقها نخلا حائلا فاثمر في يدها فطلقها قبل الدخول لم يكن له من
الثمرة شيء لانها نماء في ملكها فان بذلت له نصف المجموع من الاصل والثمرة لزمه قبوله وفاقا للمبسوط وفيه
انه المذهب على اشكال من الشك في اتصال الزيادة وحكى في المبسوط عن قوم تغليط من زعم الاتصال وكذا
لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين ولم يلحق الاصل بالقطع عيب او تعيب به ولكن دفعت الارش اجبر على
القبول من غير اشكال لكن قد عرفت فيما اذا تعيب المهر او الا ونبه في المبسوط الى قم اذا لم يتعيب ولم ينقص

ولخصوص مرسل ابن ابي عمير

ولم يذكر حال الدار اذا تعيب وعلى ابقاء الثمرة يحتمل قويا ان يكون له الرجوع في العين مشغولة بالابقاء الى الجذاذ
لزوال المانع من الرجوع فيها حينئذ بخلاف الزيادات المتصلة التي لا تزول وقيل لا لانها لا تامن ان يرجع عليها
فيما بذله في وقت يضربها وفي المبسوط نقل القولان من غير ترجيح ولو طلب قطع الثمرة قبل الادراك ليرجع في
العين او يقول انا اصبر الى الجذاذ وارجع بعده لم يجب اجابته ففي الاول لان الثمرة في الاصل يجذها وفي الثاني
لتضررها بالتاخير كما عرفت في لو طلبت منه الصبر في الرجوع لم يجبر عليه لتعجيل حقه وانتفاء الضرر عليها ونسبه
في المبسوط الى قوم ولم يضعفه بشيء وكذا الارض لو حرثتها او زرعتها في جميع ما ذكر الا انه لا يحتمل هنا ان يجبر على
القبول لو بذلت نصف المجموع لظهور انفصال البذر والنبات من الارض ولنقصان الارض من وجه والظاهر انه
اراد بالحرث القاء البذر وبالزرع التنمية كما هو الصحيح في اللغة والواو بمنزلة او فان اراد انه لا فرق اذا طرحت
البذر في الارض ان ينمو اولا للاشتراك في انفصال الزيادة فلا تتوهم اتصالها عند النمو ويجوز ان يكون اراد بالحرث
الكرب وبالزرع القاء البذر او التنمية والواو بمنزلتها او ايضا ويكون عدم الجبر على القبول في الحرث اذا نقصت
به الارض لكن لا ملائمة بذل نصف المجموع وقطع في التحرير باجباره على القبول وفاقا للمبسوط لاتصال الزيادة ويجوز
ان يريد بالواو معناها ويريد ذكر مثال يشتمل على زيادة متصلة هي الكرب واخرى هي الزرع اي القاء البذر فيها
او نموه او على زيادة هي الزرع ونقصان هو الكرب ويجوز ارادة الزرع باللفظين فكثيرا ما يراد بالحرث لكن
التاسيس اولى من التاكيد ولو امهرها جارية او شاة حاملا وولدت الجارية او نتجت الشاة بعد الاصداق
ولو في يد الزوج فالولد لها خاصة فان طلقها قبل الدخول لم يكن له منه شيء فان تلف الولد في يده بعد المنع من
التسليم والمطالبة منها او نقص ضمن قولا واحدا كما في المبسوط لانه كما يمتنع من التسليم مع المطالبة وتلف او
نقص احتمل الضمان لانه تولد من اصل مضمون فاشبه ولد المغصوبة للاشتراك في الضمان وهو اختيار التحرير و
احتمل عدمه لانه امانة وليس في مقابله بدل كالام ولو نقصت الام اخذت النصف وارشه سواء كانت قد

وامتنع من التسليم او لم يطالب او طالب وانما اخر التسليم لعذر لا للامتناع اما مع الامتناع بعد المطالبة
فلا اشكال فيه واما في الباقيين فهو الاقوى وفاقا للمبسوط وربما يقال بالخيار بين الرضى بالنصف من غير
ارش واخذ القيمة ولو تعلمت قبل الدخول صناعة او شعرا او كتابة ولم يجز نكاحها مطلقا لم يكن لها من
المهر شيء لانه فسخ منها ورجع باسره اليه من المهر فان كان شيء قبل الارتداد فالزيادة لها لانها في ملكها فان
كانت منفصلة اخذتها وردت الاصل وان كانت متصلة تخيرت بين رده مع ما فيه من الزيادة وبين رد
المثل او القيمة ولو اصدقها امة حاملا فولدت رجع بنصف الولد ايضا بناء على كون الحمل امرا منفصلا من
الام فالصداق مجموع امرين منفصلين ولكنها بالخيار بين ان تمسك الولد للزيادة بعد الاصداق الى الوضع فما
بعده فتقوم عليها يوم الوضع لانه اول اوقات امكان القيمة وان تسلم نصفه مع ما فيه من الزيادة ويحتمل
عدمه اي الرجوع في الولد لانه زيادة متصلة ما دام حملا وانما ظهرت وتميزت بالانفصال فالمنفصل ليس
من الصداق ولو سلم الانفصال حين الحمل فقد ازداد بعد الاصداق الى الوضع وبعده فلها امساكه للزيادة ولا
يمكن التقويم عليها لانه لا يمكن التقويم قبل الوضع للجهل ولا بعده للزيادة وفي المبسوط وفاقا لابي علي وعلى هذا
لا يمكنه الرجوع في نصف الجارية لانه لا يمكن التفرقة بينها وبين ولدها فكانت كما لو تلف في يدها فله عليها
نصف القيمة وقال قوم تباع هي وولدها لهما فتختص هي بقيمة الولد وقيمة الام بينهما نصفان والوجه ما في
المختلف والتحرير من كراهة التفريق دون الحرمة فله الرجوع في نصف عين الام مع الارش ب ولو اصدقها
حليا فكسرته او انكسر عندها واعادت صنعة اخرى فهو زيادة ونقصان فلهما الخيار كما عرفت فان اعادت
تلك الصنعة الاولى دون صنعة اخرى احتمل الرجوع الى نصفه وان لم ترض الزوجة لانه الان بالصفة التي
كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة واحتمل اعتبار رضاها فلا يرجع فيه بدون رضاها لانها زيادة حصلت
عندها باختيارها وان كانت مثل الاولى والزيادة الحاصلة عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وان يجوز نا

اعادة المعدوم بعينه فان الشكل يختلف شخصا باختلاف وضع الاجزاء وان تشابه ومن المعلوم عادة ان الاجزاء
لا تعود الى اوضاعها السابقة ثم تجمد الاول انه قيل باتصال الجسم مع بقائه حال الانكسار واعادة الصنعة
بعينه ولم يقل به احد وفى قيد الاختيار اشارة الى الفرق بينه وبين نحو الجارية اذا هزلت عندها ثم سمنت
فانه يرجع بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن عندها بان السمن بدون اختيارها والصنع باختيارها
والتزامها المؤنة ومن العامة من لم يفرق بينهما واليه مال فخر الاسلام ولو اعتبر رضاها فان ابت فله
نصف قيمته مصوغا بتلك الصنعة فانه بمنزلة التالف وهو مركب من جزئين مادى وصورى ولا مثل للصورى
فتعين القيمة ولا بد من ان يكون من غير الجنس تحرزا من الربوا ويحتمل اعتبار مثل وزنه ذهبا او فضة وقيمة
الصنعة او اجرة مثلها لان الجزء المادى مثلى والمثل اقرب اليه من القيمة ولا ينافى اعتبار مثله اعتبار
القيمة للجزء الآخر ولو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها حليا لم يكن له الرجوع فى نصف العين للزيادة بل تخيرت
فى دفع نصف العين مجبرا على قبوله لما عرفت فى مثله ودفع نصف القيمة لها غير مصوغة بل المثل والعلم المراد
ولو كان المهر ثوبا فخاطته لم يجبر على قبول نصف العين كما لا يجبر على دفعه للنقصان من وجه والزيادة من
آخر الا ان يكون حين الاصداق مفصلا على ذلك الوجه الذى خيط عليه فانه لم يحدث فيه الا الزيادة
وان كان مفصلا على غير ذلك الوجه فقد زاد من وجه ونقص من آخر كالاول ج لو اصدق الذميان او غيرهما
من الكفار اى اصدق الذمى زوجته الذمية خمرا فطلق قبل الدخول بعد القبض والاسلام وقد صار خلا فى
يدها قبل الاسلام او بعده رجع بنصفه لانه عين ماله وان تغير فى صفة له ولانك قد عرفت فيما سبق
القول بان الخل مثل الخمر فاذا لم يكن له اخذ الخمر اخذ الخل فهنا اولى ويحتمل عدم الرجوع بشىء من العين او
المثل او القيمة للزيادة فى يدها فسقط حقه من العين وكلما سقط حقه من العين كان له اقل القيم من حين
العقد الى حين القبض ان كانت له قيمة وقد كان خمرا لا قيمة له فسقط حقه من القيم ايضا وقد يحتمل ان يكون

له نصف قيمة الخمر عند مستحليها فعلى الاول لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل ان يرجع بمثله لانه لو كان باقيا
رجع الى نصف العين فاذا تلف انتقل الى البدل واحتمل عدمه بان لا يكون له شىء لانه اولى الصداق التالف
انما يعتبر بدله يوم القبض وهو من الاصداق الى القبض ولا قيمة له حينئذ لكونه خمرا ولا عبرة بمثله حينئذ لانه
لا يملك ولو رجع خلا بعلاجها لا بنفسه فعدم الرجوع فى العين اظهر لحدوث الزيادة التى هى لها اليه باختيارها
فلا يجبر على التسليم ولو صارت خلا فى يده ثم طلقها وهو فى يده فلها النصف منه لانه نماء ملكها وقد ذكرنا
من قبضه ويحتمل ان لا يكون لها الا نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد ترافعوا الينا قبله اى قبل اسلامهما او اسلم احدهما
فانه يستلزم الترافع الينا ولو مجازا فبطل كون العين مهرا لانه حكم مثل ما اذا جعل مهرا او وجب مهر المثل او القيمة
عند المستحلين خصوصا اذا لم يسلم الزوجة لتصريحه سابقا بقوة احتمال الرجوع الى القيمة عند المستحلين
اذا ترافع الينا الذميان قبل القبض د لو اصدق تعليم سورة فطلق قبل الدخول فان كان علمها رجع بنصف
الاجرة ولا يمكن علمها شيئا منها رجعت به اى بنصف الاجرة لا بنصف السورة لحرمة سماع صوتها الا لحاجة فى
الالفاظ فى التعلم سهولة وصعوبة فلا تعين النصف وفى المبسوط والخلاف الرجوع بنصفها اعتبارا
بالحروف وتجويز السماع صوتها مطلقا او للضرورة واما اذا لم يمكن التعلم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف
الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا وكذا اذا اصدق تعليم الصنعة ولا اشكال هنا فى جمع كل منهما
بنصف الاجرة لجهل النصف ه كل موضع ثبت فيه الخيار لاحدهما او لهما بسبب الزيادة او النقصان او
هما لا ملك للمختار قبله اى الاختيار فانه ينافى الخيار هنا وهذا الخيار ليس على الفور حتى اذا اخر الاختيار
زال الخيار اذ لا ملك لتعين بالتأخير ولا تعين الا بالاختيار ولا معنى لسقوط الحق مطلقا اذا اخر فان كان
لها الخيار وامتنعت حبس عنها عين الصداق لانها كالمرهون بل اقوى فى تعلق حق الغير به فان اصرت على الا متاع وليس لها غيره
ج عليها ما او اذا قيمته قيمة النصف مجردا عن الزيادة ان زادت القيمة بالزيادة فى العين والا احتمل

وفيه انها قد لا تريد ان يكون من العين ما يملكه الزوج

البيع ايضا لان ثبوت الخيار لها لان لها دفع القيمة فلا تدفع الى الزوج نصف العين قهرا او احتمل دفع النصف
من العين لان البيع لا تفيدها بقاء العين او بعضها في يدها و لو وهبته المهر المعين او الدين عليه ثم
طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف القيمة لعدم الفرق بين هبتها منه ومن غيره واطلاق وما دل على تملك
الطلاق نصف الصداق و للاجماع فيما عدا الابراء كما في الخلاف والمبسوط والاخبار كخبر شهاب بن عبد ربه
سال الصادق صلوات الله عليه عن رجل تزوج امراة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت
انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه
خمسمائة درهم ومضمر سماعة انها اذا جعلته في حل من صداقها وخلاها قبل ان يدخل بها ردت عليه نصف
الصداق ولا فرق عندنا بين ما اذا اقبضته ثم وهبته اولا وللعامة قول بعدم الرجوع لكون الهبة تعجيل
حقه واخر بالفرق بين ما اذا اقبضته وما لم تقبضه وكذا لو خلعها به اجمع قبل الدخول رجع بنصف القيمة
لتملكه تمام المهر بالبذل كما لو وهبته اياه وله النصف بالطلاق ولا شكل بان التملك لا تم الا بتمام الخلع
الذي هو الطلاق لاختلاف الاسباب الموجب لاختلاف المسببات فان كلا من الطلاق قبل الدخول و
البذل مملك والاول ملك النصف والثاني تمام ما تراضيا به وعن الابراء عدم رجوعه عليها بشيء كما نظر
من المبسوط والجواهر وان قوى الاول لانه اسقاط لحق المطالبة بما في الذمة لا تمليك ليكون بمنزلة الاتلاف
فلا يكون له بالطلاق الا نصف ما في الذمة لانه المفروض بلا تلف ولا يمتنع توارد سببين فصاعدا من
الاسباب الشرعية على مسبب واحد فله النصف بالابراء وبالطلاق جميعا والنصف الاخر بالابراء وحده و
الاصل البراءة من نصف المثل او القيمة او لما كان اسقاطا لا تمليكا وانه فانكانه لا مهر لها ليرجع في نصفه
ان كان او نصف بدله ان تلف ولهذا اي ولان الابراء اسقاط وانه مباين للتمليك لو شهدا بدين فقبضه
المدعي ثم وهبه من المدعى عليه ورجع الشاهدان بعده لم يغرما للمدعى عليه لحصول تغريمه الموجب لتغريمهما

والهبة تمليك حادث بعده غير مسقط للتغريم ولو ابراه منه المدعي لم يغرما لكون الابراء اسقاطا وابطالا
للتغريم وانما اوجب تغريمهما التغريم فلا يجتمع سقوطه ز اذا وهبته المهر ثم ارتدت قبل الدخول ففي
الرجوع عليها بالجميع من مثله او النصف نظر من زوال ملكه عنه بالعقد وصيرورته به ملكا لها ثم عوده
اليه بسبب جديد هو بمنزلة الاتلاف فيستحق عليها تمام المهر واذا تلفت العين فتمام بدله ومن انها
انما ملكت الكل ملكا متزلزلا في النصف مستقرا في النصف الاخر فاذا ارتدت قبل الدخول ظهر ان النصف
ملك له فلم تتعلق الهبة الا بالنصف الاخر فهو التالف وانما له بدله وهبة النصف الاول انما هو تعجيل
لحقه او من الخلاف في انها تملك تمام المهر بالعقد او انما تملك به النصف وتملك النصف الاخر بالدخول
ح لو وهبته النصف ثم طلقها احتمل رجوعه بالنصف الباقي بعينه كما اختاره المحقق وهو الوجه لانه
استحق النصف بالطلاق وهو موجود فلا حاجة للعدول عنه الى البدل فيأخذه وتنصرف الهبة الى نصيبها
وهو النصف الاخر واحتمل رجوعه بنصفه اي نصف النصف الباقي بعينه وقيمة الربع بناء على شيوع نصفيهما
في تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة التالف
نصفه وبقي النصف وظهر من المبسوط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانه لما تعلقت الهبة بالنصف
الشائع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما ملك من نصيبها النصف وهو الربع واستعجل نصف نصيب
نفسه وانما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع ويحتمل التخيير بين بدل تمام النصف الباقي وعين نصفه
مع بدل نصفه الاخر دفعا للضرر بتبعض الصفقة ولو خالعته على النصف فان قيدته بالنصف الذي
بقي لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقت انصرف الى ما تملكه بعد الطلاق ففي التقديرين اذا تم الخلع
ملك الزوج تمام المهر والفرق بينه وبين الهبة انه بذل على الطلاق المنصف للمهر فهو تمليك بعد الطلاق
وللشافعية وجه بالشيوع في نصفي النصيبين ط لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق بغير تفريط

فى البدل ان جعلناه مضمونا كالمبيع اذا تلف فى يد المشترى بعد الفسخ للاشتراك فى ان قبضها له بعقد
معاوضه وقد انفسخ الان وبعد التسميه بالاجر فى قوله تعالى واتوهن اجورهن وان جعلناه امانة فى
يدها كالموهوب فى يد الموهوب منه بعد الرجوع فى الهبه وبعد التسميه بالنحله فى قوله تعالى واتوا النسا
صدقاتهن نحله وان الطلاق لو كان فسخا للمعاوضة لرجع بتمام المهر فلا يرجع وهو اوجه ولو تلف فى يدها بعد
رجوع الكل او النصف اليه بالفسخ منها للنكاح بعيب او ردة فهو مضمون عليها لان ذلك اى الفسخ والرجوع
اليه ليس الا تراد العوضين فان فسخها البرك الطلاق فى ايقاع ام ملك لنصف المهر وانما هو اسقاط للنكاح
وليس برجوع المهر اليه الا من باب تراد العوضين بالفسخ لا من باب تملكها بامر جديد وكذا ان فسخ المهر بالعيب
ح لو اعطاها عوض المهر شيئا ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى ان كان عينا باقيا ونصف بدله ان كان تالفا
لانه المفروض لا بالمدفوع اى نصفه لخروجه عن المفروض يا لو طلقها باينا بعد الدخول ثم تزوجها فى عدتها ثم
طلقها قبل الدخول فعليه النصف لان العبرة بالدخول فى ذلك العقد لا قبله ولبعض العامه قول باستحقاق
الكل تنزيلا لتجديد العقد منزلة الرجعة يب لو اصدقها عبدين فمات احدهما عندها او انتقل عن ملكها ثم
طلقها رجع بنصف الموجود ونصف قيمة الميت لا بتمام الموجود ان تساويا او كان الميت اكثر قيمة او بما يساوى
منه نصف العبدين ان كان بالعكس لان التالف عليهما والموجود بينهما وتنزيلا لهما فى النصف المشاع من كل
منهما ويحتمل الرجوع بتمام الموجود او بما يساوى منه النصف لصدق انه نصف المفروض ولا يمكن وهو وجه
للشافعيه ولهم وجه بالتخيير يج لو كان المهر مشاهدا غير معلوم الوزن او غيره مما يعتبر به من العد والكيل و
الذرع فتلف قبل القبض فابرأته او تزوجها بمهر فاسد فابرأته من مهر المثل او بعضه صح وان لم يعلما الكمية
للتالف ولمهر المثل لتعلقهما بالذمة ويجوز ابراء الذمة مما عليها مطلقا فانه ليس بهبه وللشيخ قول بالمنع عند
الجهل بالقدر ولو ابرأته وهى مفوضة من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم شغل الذمه بشئ وان دخل لم يسقط

عنه

عنه اذ لا اجرة بالابراء فى غير زمانه والدخول يثبت له فى ذمته يد لو زوج الاب ابنه الصغير مع الغبطه
كما عرفت فالمهر ان كان عينا فلا كلام فيه وان كان دينا كان على الولد ان كان موسرا فانه قضية النكاح وتصرف
الولى فى امواله ماضى اذا راعى الغبطة والا يكن موسرا كان المهر فى عهدة الاب والجد اتفاقا كما فى الخلاف
والمبسوط والسرائر والتذكرة فان مات الاب او الجد اخرج المهر من صلب تركته سواء بلغ الولد وايسر قبل
موته او بعده اولا ويدل عليه مع الاجماع اخبار كثيرة كقول الباقر صلوات الله عليه فى حسن الحذاء يجوز عليها تزويج
الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وقول الصادق صلوات الله عليه للفضل بن عبد الملك
اذا ساق له على ابن الصداق على الابن كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام
مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وقوله صلوات الله عليه لعبيد بن زرارة ان كان لابنه مال فعليه المهر وان
لم يكن له مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وزيد فى السرائر والتذكره انه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره
وبلزوم الصداق فعقد النكاح علما بالعرف والعادة انه دخل على ان يضمنه وهو ممنوع بل يمكن ادعاء ان المراة
مع علمها بالحال دخلت على الصبر الى الايسار والنصوص والفتاوى وان كانت مطلقة لكن الظاهر ما سياتى من
استثناء صورة التبرى من الضمان لما سياتى ثم ان المعروف فى الاخبار والفتاوى قصر الحكم على الاب والحاق الجد
به مبنى على الدخول فى الاب وهو محل نظر ولو دفع الاب المهر مع يسار الولد تبرعا او مع اعساره للضمان ثم بلغ الصبى
فطلق قبل الدخول رجع النصف الى الولد لا الاب لانه اى دفع المهر عنه كالهبة له لما مر من ان احد المتعاوضين لا
يملك العوض الا بدفع عوضه فدفعه عن الولد يتضمن تمليكه اياه وقد يمنع فهو مجرد دعوى ولذا تردد فيه المحقق
فى التحرير لان دفع الاب يتضمن هبة الابن وهذا كما لو قال اعتق عبدك عنى ففعل فانه يعتق عن الامر
وولاؤه له دون المامور ولا يحتاج الاب الى استدعاء الابن لولايته عليه بالصغر انتهى وظاهره انه نزل
الدفع عنه بلا استدعاء وما فى حكمه منزلة الهبة وهو ايضا ممنوع مع انه لا يتم اذا استدعاه فى الولد الموسر ولا فيما لا

قبضته ملكته كما هو المختار فخرج عن ملك الاب والطلاق موجب لتملك الزوج نصف ما ملكته من المهر وليس خارجا عما في الاثر من نصف ما فرضتم فان فرض الولي بمنزلة فرض المولى عليه ولا موجب للعود الى الاب وهو الذي في التذكرة نعم يتجه العود الى الاب على القول بانها لا تملك بالعقد الا النصف وكذا لو دفع المهر عن الولد الكبير تبرعا او عن الاجنبي تبرعا على اشكال مما عرفت ومن ان الكبير لا يملك الا باختياره والصغير الاجنبي لا يملك الا باختيار الولي وهو اختيار التحرير ويجوز تعليق الاشكال بالجميع فيوافق الشرايع لكن ملكها له بالقبض يدفع الاشكال عن الكل ولو ارتدت فانفسخ النكاح ورجع الصداق فان كان قبل الدخول الى الولد لمثل ما عرفت وكذا لو فسخت العقد بالعيب وكذا لو فسخ العقد بعيب بعد الدخول اذا كانت هي المدلسة رجع عليها بالمهر كله او الا مهر المثل او اقل ما يتمول ولا شيء منه للاب لانه بالدخول استقر ملكها على المهر والتدليس يوجب رجوع الزوج بمثله على المدلس فهو ملك متجدد بعد تمامية ملكها والخروج عن ملك الاب ولذا لا يرجع عليها بشيء ان لم تدلس وكذا لو فسخ قبله وان لم تكن مدلسة لرجوع المهر اليه حينئذ على اشكال من التردد في ان الفسخ كاشف عن فساد العقد من اصله او رافع له من حينه ويمكن عود الاشكال على التقديرين من انها كما دلت على الزوج دلت على الاب بل هو اظهر وانها مع التدليس لا تستحق شيئا بالعقد ولا تملك المهر وانما تملكه بالدخول عوضا عن بضعها مع انتفاء الارتباط عنها الا للعقد والاب انما لزمه المهر اللازم للعقد لا للدخول فاذا ظهر عدم استحقاقها لم يرجع اليه وكذا اذا تبرع بالمهر قبل الدخول فانه يرجع بما لزم العقد واذا دفع المهر عن ولده الصغير ثم طلق الابن كلا او بعضا بالارتداد او الفسخ او غيرهما لم يكن له الرجوع فيه لان الدفع عنه يتضمن الهبة كما عرفت و هبة الاب عن ولده الصغير لازمة اذ لا اجرة بقبضه بل ينوب عنه الاب في القبض لاسيما وقد تخلل الانتقال عن ملكه الذي كالتلف اما اذا دفع المهر عن الاجنبي او الولد الكبير فانه رجع اليه بدله بانه دفعه له او بالمصانعة على المعاوضة لم يكن للدافع الرجوع ايضا لانه غير الموهوب ولا يملك الرجوع في غير الموهوب وان عادت اليه

العين

العين فكذلك لم يكن له الرجوع اذا ملكناها بالدفع عنهما لانه اي الشأن تصرف فيه بصيغة الماضي المبنية للمجهول اولان الاجنبي تصرف فيه اولان الدفع تصرف فيه وبالجملة فقد وقع التصرف في الموهوب بدفع المتبرع عنه اي عن الاجنبي فكان الذي تصرف فيه ولا رجوع في الموهوب اذا تصرف فيه بالنقل عن الملك وان عاد بسبب جديد واما القبض المتمم للهبة فقد وقع في ضمن الدفع فكان الدافع وكيل في القبض والنقل ويحتمل كون التصرف مصدرا او مضافا مضارعا اي لان الدفع اليها تصرف منه المتبرع وهو الدافع عنه اي عن المدفوع فانه تصرف عن الاجنبي الموهوب عنه فهو كتصرفه وتصرفه المتبرع يخرج الواهب عن الموهوب ولو قال الاب دفعت المهر عن الصغير لا رجع به عليه قبل قوله ان كان موسرا او صرح في العقد بتعلق الضمان به من نفسه لانه امين عليه اي على الولد للتفويض امره في ماله وغيره اليه مع اصالة عدم التبرع فله ان يرجع بمثله في مال الصغير وان بطل سره اذا بلغ لان كل ما فعله بالولاية فهو ماض عليه ما لم يعلم مخالفته المصلحة ولو طلق الزوج ويجوز على بناء المجهول الواقع الطلاق قبل ان يدفع الاب عن الصغير المعسر اي اذا زوج ابنه الصغير المعسر ولم يدفع المهر حتى بلغ وطلق قبل الدخول سقط النصف عن ذمة الاب والابن وهو ظاهر ولم يكن للابن مطالبة الاب بشيء لانه يضمنه تمام المهر للمراة لا ثبت للابن عليه شيء وانما ينتقل اليه المهر بعد دفعه اليها كما ان المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء اذا ابراه المضمون له نعم ان كان المهر عينا للاب ملكتها المراة بالاصداق وان لم تقبضها فاذا طلقها رجع اليه لا الى الاب نصفها ولو كان الولد معسرا بالبعض من المهر ضمنه الاب خاصة للاصل من غير معارض ولو تبرأ الاب في العقد من ضمان المهر صح ولم يضمن ان علمت المراة بالاعسار لان المؤمنين عند شروطهم ودخول المراة على ذلك وان لم تعلم في خلاف الاصل على المتقرر واما ان لم تعلم بالاعسار فحكم الضمان ايضا كذلك لكنها تتخير في الفسخ على قول ويحتمل ان لا يكون كذلك بناء على انها اذا لم تعلم بالاعسار فلعلها تظن الايسار وان التبرأ تبرؤ مما ليس عليه من الضمان فلذلك رضيت به ولو كانت علمت بان عليه الضمان لم ترض بالتبري عنه

الفصل الخامس في التنازع

اذا اختلفا فى استحقاق اصل المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين بلا اشكال لامكان تجرد العقد
عنه فيبقى اصل البراءة بلا معارض وكذا بعده فى المشهور لامكان البراءة الاصلية بكونه عند العقد صغيرا معسرا
او عبدا وللاخبار كقول الصادق صلوات الله عليه فى خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر
وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وفى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطلبت
بعد ذلك فلا شئ لها انه كثير لها او يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير ويشكل بان الاصل مع المرأة
شغل ذمة الزوج خصوصا اذا علم انتفاء الامرين من الصغر مع الاعسار والرق وظاهر الاخبار تنزيلها على ما اذا
كانت العادة الاقباض قبل الدخول وكذلك كان الامر قديما فان الظاهر يمكن ترجيحه على الاصل قوله الا ان يكون
التحصين انه ان انكر التسمية راسا فى العقد وبعده صدق باليمين قبل الدخول وبعده للاصل لكن يثبت عليه قبل
الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل الا اذا ادعى عليها التعليم واثبت الدعوى ولم نقل بثبوته مع
المثل او اقل مما تقول لها والاقرب ان دعوها ان قصرت عنها اى عن المتعة ولم يدخل بها او عن مهر المثل ودخل اذا دلسم
بها ثبت لها ما ادعته بالطلاق او الدخول من غير تكليفه اليمين ولم يثبت الزائد الا اعترافها بالبراءة منه ولو
انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه اى الاستحقاق او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح اى الوطى كما
نص عليه نفسه فيما نقل عنه فى الايضاح فالاقرب عدم سماعه اى الانكار او ان اعترف بالعقد فالاقرب
عدم سماع انكار الاستحقاق راسا اى حتى بالوطى ووجه القرب ان الاصل ايجاب الدخول فى العقد الصحيح
للمسمى او مهر المثل على الزوج وانما اسقاطه عنه بالتعليم او ضمان الاب او المولى والكل خلاف الاصل فلابد اذا
انكر الاستحقاق ان يثبت مسقطه فالانكار بنفسه غير مسموع واما دعوى المسقط فتسمع وعليه الاثبات
وان لم يعترف بالدخول سمع الانكار وعليها اثباته او اثبات الاستحقاق او التسمية ولو اختلفا فى قدره او
وصفه من نحو الجودة والرداءة والتعجيل والتاجيل وبالجملة ما يختلف به الموصوف زيادة ونقصانا او فى التحرير او

جنسه او ادعى التسمية وانكرت قدم قوله ولو قدره بارزة اى ربع حبة والحبة ثلث قيراط وهو جزء من
عشرين جزءا من دينار ربما قل مما يتمول اذ ليس لما دون الارزة اسم خاص مع اليمين لاصل البراءة من الزائد
وصحيح ابى عبيدة عن الباقر صلوات الله عليه فى رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة
دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه و
اصالة عدم التاجيل او زيادة الاجل معارض باصالة عدم الزيادة فان التاجيل نقص فى المهر واصالة عدم
اشتغال الذمة الان مثلا واما اذا كان الاختلاف فى التسمية وعدمها او الاختلاف فى التعيين وعدمه من
غير اشتمال على الاختلاف بالزيادة والنقصان او مع الاشتمال عليه ايضا فانما يقدم قوله لانه الظاهر و
لاصالة برائته من غير تلك العين لكن يعارضها اصالة عدم التسمية وعدم التعيين فالاقوى تقديم قولها
خصوصا اذا كان قبل الطلاق والدخول فانها تعترف بعدم استحقاقها الان شيئا فليتنزل الكلام على ما
اشتمل على الاختلاف بالزيادة والنقصان وان كان مهر المثل متعينا فى النقد الغالب مثلا اتجه التحالف
ان خالفت العين المدعى تعيينها وكذا التحالف ان اختلف الوصفان المختلف فيهما بالزيادة والنقصان
وربما احتمل التحالف مطلقا لانكار كل ما يدعيه الاخر واما فى الاختلاف فى الجنس فالظاهر التحالف وان
اختلفا قيمة كما فى الجامع ولكن الاكثر ومنهم المصنف فى التحرير اطلقوا تقديم قوله وظاهر الخلاف الاجماع
عليه فلعلهم ارادوا ما اذا اختلفا قيمة وان اريد المطلق فوجهه اصالة برائته من غير العين التى يدعيها
ويمكن ان يكون المراد بالجنس الذى لا يتعلق الغرض غالبا بعينه كالنقدين الغالبين كان تدعى عليه مائة دينار
فيقول مائة درهم فيقوى القول بتقديم قوله ويرشد اليه تمثيلهم بذلك وليس بجيد بل الصواب تقديم قول
مدعى مهر المثل منهما لانه الاصل والظاهر فان ادعى النقصان عنه وادعت الزيادة عليه تحالفا لمخالفتهما
الاصل والظاهر فان ادعى النقصان عنه وادعت الزيادة ورد اليه اى مهر المثل لبطلان التسميتين بالتحالف

وكما بطل المسمى ثبت مهر المثل ولو ادعيا الزيادة عليه فالمختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل فلو
قدم دعواه مهر المثل فالزائد اولى ثم الاصل البراءة مما تدعيه من الزيادة ولانه اقرب الى الاصل ويحتمل الرجوع
الى مهر المثل لاشتراك الدعويين في مخالفة الاصل والظاهر ولانه يسقط دعواها حينئذ ودعواه باقرارها او
اذا بطلا ثبت مهر المثل ولو ادعيا النقصان عنه فالمختلف احتمل تقديم قولها لانه اولى بالقبول من مهر المثل
ولانه اقرب الى الاصل واحتمل ثبوت مهر المثل بعد التحالف لمثل ما عرفت واحتمل تقديم قوله لانهما اتفقا على
عدم استحقاق مهر المثل والاصل البراءة من الزائد ولو كان الاختلاف في التسليم قدم قولها مع اليمين للاصل سواء
دخل او لا الا اذا ترجح الظاهر على الاصل كما كانت العادة قديما من تقديم المهر على الدخول وعليه يحمل الاخبار التي اطلقت
تقديم قوله بعد الدخول وفي صداق الخلاف فان تقديم قولها الاجماع والاخبار وفي نفقا تدان تقديم قوله الاجماع
والاخبار وينبغي الجمع بحمل الثاني على ما اذا جرت العادة بالتقديم والاول على خلافه ولو قال هذا ابني منها فالاقرب
ثبوت مهر المثل مع انكار النكاح او التسمية او اصل المهر وان سكت عنها فان الاقرار بثبوت النسب يدل على الوطي
المحترم لان كون الولد من غيره او من زنا نادر جدا واحتمال زناها مضمحل بالاصل والوطء المحترم يستدعي المهر والاصل
فيه مهر المثل الى ان يثبت خلافه فاذا سكت وانكر احد الثلثة لزمه مهر المثل الى ان يثبت فيصدق السكوت والانكار
اصل المهر خلافه وفي الصورتين الاخريين يرتفع بالابراء او بزناها او تدليسها او ردتها او صغرها واعسارها وتردد
في التحرير من ذلك ومن الاحتمالات ولو خلا بها فادعت المواقعة بها قبلا فاقام البينة بالبكارة بطلت الدعوى كما في الشرائع
من غير يمين لبعد احتمال عودها الا ان تدعيه وتقيم البينة بالمواقعة او بان زوالها سابقا والا تقم البينة بالبكارة
حلف البراءة الاصلية من المهر كلا او بعضا واصالة عدم الدخول فهو منكر واليمين على من انكر وقيل في النهاية بل
تحلف هي وهو المحكي عن ابن ابي عمير لمعارضة الاصل بالظاهر لان شاهد حال الصحيح المواقعة مع الخلوة بالحليلة
ولخبر محمد بن مسلم سال ابا جعفر صلوات الله عليه عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب ولو

ويرد عليه ان المتنازعين يتفقان على زوال البكارة مع

اتفقا على الصداق وتعليم سورة معينة وقالت علمني غير تلك السورة قدم قولها مع اليمين للاصل ولا فرق بين
ان لا تحفظها او تحفظها وتدعي حفظها من غيره ولو اقامت بينة بتعقيبه على مهرين متفقين او مختلفين فادعى
التكرير فانكرت قدم قولها من غير خلاف نظرا الى ان معها الاصل والظاهر فان الاصل والظاهر التاسيس
والحقيقة في لفظ العقد وفي صيغته ولا عقد في المكرر حقيقة ولا الصيغة المكررة بمعنى الانشاء المعتبر
في العقود وان امكن ان يقال ان الاصل في كل حادث عدمه فالاصل عدم نكاحين والبينة انما تشهد بلفظ
ظاهره الانكاح وان شهدت بلفظ العقد فان العقد لا يتم الا بالقصد ولا يمكن الشهادة به ويجب مهران
كاملان لما عرفت من انها تملك تمام المهر بالعقد وانما يسقط كلا او بعضا بما يطرأ من الانفساخ او الطلاق و
الاصل عدمه وقيل في المبسوط على تردد انما يجب مهر ونصف وهو المحكي عن والد المصنف رحمهما الله لان
استقرار تمامه بالدخول والاصل عدمه فلا يثبت لها بالنكاح الاول الا النصف وقيل لا يجب الا مهر واحد لانه انما
ثبت لها التمام اذا لم يطرأ ما ينصفه او يسقطه من الانفساخ بعيب او تدليس او ردة وهو غير معلوم والاصل البراءة
فلا يحكم بالثبوت الا مع اليقين ولو قال اصدقتك العبد فقالت بل الجارية فالاقرب التحالف وفاقا
للجامع لانكار كل ما يدعيه الآخر وثبوت مهر المثل اذا حلفا لبطلان التسميتين ويحتمل تقديم قوله مع اليمين وفاقا
لاطلاق الشيخ وجماعة تقديم قوله مع الاختلاف في الجنس لاصالة برائته من غير ما يدعيه وضعفه بين
وان اختلفا قيمة امكن ان يقال لاصالة برائته من الزائد وهو ايضا ضعيف ولو كان ابواها في حكمه فقال
اصدقتك اباك فقالت بل امي فعلى الاول تحالفا وبطل التسميتان ورجع الام او المهر او الزوجة او البناء
المنقول الى مهر المثل وعتق الاب ظاهرا على المولى باقراره وان حلفت هي وتحقق الابوان فالاب باقرار المولى
والام بحلفها واقرارها وميراثها الاب على التقديرين موقوف اذ لا يدعيه احدهما وعلى الثاني يعتق عليها و
لا شيء لها وقد يحتمل ان يكون لها منه ما ساوى قيمة الام فعتق عليها ذلك وبقي الباقي موقوفا وميراثها لها

فانها وان لم تدعه الا ان الحكم بعتقه عليها يستلزم الحكم بملكها له وهو يستلزم كون الميراث لها وان انكرته
وقيل بالوقف فيه ايضا لاشتراك العلة وهي الانكار والجواب ان العلة ليست مجرد الانكار بل هو مع عدم
الحكم شرعا بملكها له ولو سلم فانما يؤثر اذا لم يعارضه اقوى منه والفرق بينه وبين العتق حيث حكمنا به مع
ابطالنا لكونه صداقا ان بينها تغليب الحرية وان انكاره لملكه له بالذات وبصريح اللفظ بخلاف انكارها الميراث
فانه من توابع انكارها الملكية وان قضية الحكم هنا الملكية وهناك العدم وعلى القول بالوقف قيل انه انما
يوقف ما زاد منه على قيمة الام لاتفاقهما على استحقاقها ذلك وهو ممنوع واذا اختلف الزوج والولي
للزوجة فكل موضع قدمنا فيه قول الزوج مع اليمين يقدم هنا سواء وجه الدعوى الى الولي او المولى عليه ويتولى
الولي احلافه لكمال الحالف وقيام الولي مقام المولى عليه وكل موضع قدمنا فيه قولها مع اليمين صبر حتى تكمل و
تحلف اما لو ادعى التسليم الى الولي او الوكيل له اولها ان كانت كاملة فان اليمين عليهما لتوجه الدعوى اليهما
فلا حاجة للصبر الى كمالها وكذا لو ادعى عليهما الاصداق فانكر جزو العقد الذي تولياه ولو مات الزوجين كل او ورث
فيما يتعلق بنكاحهما فكما قدم قول الزوج قدم قول ورثته وبالعكس الا ان يمين الوارث على نفي فعل مورثهم انما هي
على نفي العلم لعدم الامكان العلم بنفي فعل الغير غالبا فلا يحلفون الا اذا ادعي عليهم العلم ولا يترتب على يمينهم
الا ما يترتب على سائر الايمان على نفي العلم ولو دفع اليها ما يساوي المهر المعين او المطلق فادعت دفعه اليها هبة
قدم قوله مع اليمين ان ادعت تلفظه بالهبة ونحوها والا قبل قوله بغير يمين وقد ذلك بان تدعي انه نوى بالدفع
الهبة لانه لو نواه لم تصر هبة ما لم يلفظ بلفظها فلو اعترف بما ادعته لم ينفعها الا على القول بكفاية المعاطاة
في الهبة ويبرأ الزوج بدفع المهر الى الزوجة مع بلوغها ورشدها لا مع زوال احدهما اذ لا عبرة بقبضها حينئذ و
بدفعه الى وليها مع زوال احدهما لقيامه حينئذ مقامها في كل ما يأخذه ويقبضه من اموالها الا بلا عتبر اي بعد الزوال
انه لا ولاية له عليها وان قلنا بالولاية على البكر البالغة في النكاح وبالدفع الى الوكيل فيه اي في قبضه لا في العقد

لعدم

لعدم التلازم بينها لو كان له فيه ولا الاذن في قبض المهر المقصد الثالث في القسم بفتح القاف وهو قسمة
الليالي بين الازواج والشقاق بكسر الشين وهو الخلاف بين الزوجين وفيه فصول ستة الاول في مستحق
القسم لكل من الزوجين من حيث الزوجية زيادة عن حقوق الاشتراك في الانسانية والايمان حق على صاحبه من
جهات كما نطق به الكتاب والسنة واجمعت عليه المسلمون فكما يجب على الزوج النفقة والاسكان وغيرهما
كذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وازالة المنفر من الدرن والروائح الخبيثة ونحو ذلك ومن الحقوق
القسمة بين الازواج ولا خلاف في وجوبها في الجملة والاخبار تدل عليه ويمكن الدخول في قوله تعالى وعاشروهن
بالمعروف وهو حق بخصوصه على الزوج وان كان حقا عليها ايضا كما صرح به الا ان من جهة عموم وجوب التمكين
عليها لما له من الاستمتاعات حرا كان الزوج او عبدا مسلما كان او كافرا عاقلا كان او مجنونا خصيا كان او مجبوبا
ولعله ما دخله في الخصي او عنينا او سليما لعموم الادلة ومنها اشتراك الحكمة في القسم وهو الاستيناس وان خلا عن
الاستمتاع ولكن يتولى الولي القسمة عن المجنون لرفع القلم عنه فيطوف به على نسائه او يدعوهن اليه نساء او بالتفريق
بالعدل الا ان يتضرر به او لا يؤمن فاديها ثم فان افاق فالشيخ قطع بالقضاء وفيه تردد ووجوب توليها
على الولي لانه القائم مقام المولى عليه فيما له وعليه فكما عليه الاسكان وايفاء المهر والنفقة فكما عليه
الاسكان وايفاء المهر والنفقة فكذا عليه القسم ابتداء ان وجباه ابتدا والا فيجب ابتدا به وهو مفيق ولانه
من مصالحه كاصل النكاح وعدم الوجوب وجه للشافعية لانتفاء الحكمة وهي الاستيناس وهو حق مشترك بين
الزوجين لاشتراك ثمرته وهي الاستيناس ولان الاخبار توجب استحقاقها وحق الاستمتاع وجب استحقاقه
فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه ثم عدمه ولا تعين عليه القبول ثم لا شبهة في استحقاقه مطلقا و
المشهور استحقاقها ايضا كذلك لاطلاق النصوص والفتاوى وقيل في المبسوط والشرائع لا يجب عليه القسمة الا
اذا ابتدأ بها فلو ابتدأ لم يجب بل له الاعراض عنهن واما اذا بات ليلة عند احديهن فيجب عليه التسوية بينهن في المبيت

وذلك للاصل السالم عن المعارض اذ لا نصوصية في الاخبار على الوجوب مطلقا وفي المبسوط لا اثر قوله
فاذا اسقطه لم يجبر عليه يعني ان المبيت انما هو استحقاقه مطلقا واما استحقاقهن فانما يتعين على وجه
العدل وهو انما يكون اذا ابتدأ بالمبيت عند احديهن فعلى الاول وهو الوجوب مطلقا لو كان له زوجة واحدة
وجب عليه لها مبيت ليلة من اربع كما نص عليه سلار وابن ادريس والثلث الاخر يضعها اين شاء وفي
الوسيلة اشتراط وجوب القسم بزيادة الزوجة على واحدة وهو ظاهر المقنعة والنهاية والمهذب والجامع
ولو كان له زوجتان فلهما ليلتان وله ليلتان يبيتهما اين شاء ولو عند احديهما اجماعا كما في الخلاف والغنية
ولا ينافي العدل فانهما ليستا من حقهما في شيء ليلزم الجور بتخصيص احديهما بهما وانما له ان يتفضل بهما على من شاء
ولا مانع من التفضيل وبنص عليه الاخبار كقول الصادق صلوات الله عليه في خبر الحسن بن زياد وللرجل ان يفضل
نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا ولو كان له ثلث فلهن ثلث من اربع وله الرابعة يضعها حيث شاء
ولو كن اربعا وجب لكل واحدة ليلة لا يحل له الاخلال بها الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيحل له
الاخلال فيما يخص العذر او السفر او الاذن او الاذن بات فيه عند من ليست له القسمة منهن او لا عند احد منهن
فيجب عليه عند انقضاءها استيناف الدور او اتمام على الترتيب الذي ابتدأه وعلى الثاني لو كان له زوجة واحدة لم
يجب عليه قسمة اصلا بل يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء ولو كن اكثر فان اعرض عنهن فلم يبت عند
احديهن جاز وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه في الباقيات مثلها فهو ابتدأ القسمة وكذا لو بات عندها
ليلتين او ازيد على قول فاذا تم الدور جاز الاعتزال عنهن ما شاء ثم اذا بات عند احديهن استانف القسمة وهكذا و
تستحق القسمة اذا وجبت المريضة الا مرضا يعدي فانه من العذر المسقط للقسمة لها والرتقاء ومنها العفلاء
والقرناء كما عرفت والحائض والنفساء والمحرمة ومن آلى منها او ظاهر لان المراد من القسمة الانس دون الوقاع ولانه
تحرم وانما تستحق القسمة الزوجة بعقد الدوام لعموم تعلق الحكم بالزوجة وبالاستحقاق وهي تستحقها سواء

كانت

كانت حرة او امة مسلمة او كتابية لعموم الادلة وخصوص الاخبار في الامة وظاهر المفيد عدمها للامة
فان كان ذهب اليه فلعله استند الى عموم قوله تعالى وان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وخبر
معمر بن خلاد سال الرضا صلوات الله عليه هل يفضل الرجل نساءه بعضهن على بعض قال لا ولا باس به في الاماء
ولا قسمة لملك اليمين وان كن مستولدات بالاتفاق وبعضه الاصل والاية والخبر ولا المتمتع بها بالاتفاق ايضا
على الظاهر ويوجبه الاصل لتبادر الدائمات من الازواج وكونهن بمنزلة الاماء والمستأجرات وجواز التمتع لمن
له اربع دائمات على المشهور ونحو خبر هشام بن سالم سال الصادق صلوات الله عليه عما تقول حين تمتع بها
قال تقول لها اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه والله وليي ووليك كذا وكذا شهرا بكذا وكذا درهما على ان
لي عليك كفيلا لتفين لي ولا اقسم لك ولا اطلب ولدك الخبر وحكي الحسن قولا بالقسمة لها وفي الخلاف لا
اظن القائل به احدا من اصحابنا ولا قسمة للناشز الى ان تعود الى الطاعة قطع به الشيخ وجماعة اما النشوز بالخر وج
من المنزل او الامتناع من المضاجعة فلا شبهة فيه واما بغير ذلك فيمكن ان يكون ترك القسمة لها من انكا د
المنكر وان يفهم من قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع على وجه ولو سافرت
بغير اذنه في المباح او المندوب فهي ناشزة لحرمته عليها وتفويتها على نفسها القسم فلا تستحقه اداء ولا قضاء
ولو سافرت باذنه فلو كان في غرضه وجب القضاء فانه الذي فوته عليها ولو كان في غرضها فلا قضاء لانها
التي فوتته على نفسها لمصلحتها والاصل عدم وجوب القضاء واستقرب وجوبه في التحرير لعموم الادلة وعدم
النشوز وغرضها مثل الواجب الموسع والمضيق والوجوب فيه اقوى منه في غيره ولو كان له مجنونة يخف لم يجز
له ان يخص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها مضبوطا بان يجن ليلة ويفيق ليلة مثلا بل يطرح ليالي الجنون
ويتركها منزلة ليالي الغيبة ويقسم اوقات الافاقة فلو اقام في الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها اذ لا
اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل ان يكون اليه القسمة اوقات الافاقة والى الولي القسمة اوقات الجنون

فيكون لكل منهن نوبة من كل من ليالي الثمين وان لم تكن نوبة الا فاقا قد مضبوطا فافاق في نوبة الاحدى قضى
للاخرى ما جرى لها في الجنون اى لم يعتد بكونه عندها في الجنون وان كان بقية الاولى لقصور حقها من الاستيفا
حال الجنون ولو خاف من اذى زوجته المجنونة سقط حقها في القسمة للضرورة والاوجب التعميم وانتفاء
العذر والظاهر السقوط اذا لم يكن لها شعور تنتفع بالقسم وتتأنس **الفصل الثاني** في مكان القسم وزمانه اما
المكان فانه يجب عليه ان ينزل كل واحدة منزلا بانفرادها عن الاخرى وفي التحرير وهو ما قاد به وذلك لادوام المعاشرة
معهن بالمعروف وتوطين منزلا اوحلا مع شدة الوحشة بينهن لضرارهن وصورت لكثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة
ويمكن دخوله تحت قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن والمراد بالمنزل
ما تقدر عليه ويليق بحالها من دار وحجرة فالموافق يليق بهن الدار منزلا كلا في دار ولا يجمع بين ضرتين في منزل
اى دار الا مع اختيارهن او تخصيص كل منهن بحجرة من الدار مع انفصال المرافق اى ما يرتفق به من فيهما من الميضاة
ومصاب المياه ونحو ذلك والموافق يليق بهن البيوت المفردة له ان يسكن كلا منهن في بيت من خان او دار واحدة
ولا يجمع بين ضرتين في بيت واحد الا مع الرضا وله ان ينفرد بمنزل ويستدعيهن اليه على التناوب او المضى
الى كل واحدة ليلة وان يستدعي بعضا ويمضي الى بعض للاصل وتحقق القسم بالجميع وان استلزم التفريق بالمضي
الاستدعاء التفضيل بينهن فانه لا يجب عليه التسوية بينهن من كل وجه ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند
واحدة كان اولى تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله ولانه اجبر لقلوبهن خصوصا بالنسبة الى التفريق بالاستدعاء على
والمضى وان كانت المنازل دورا متفرقة فمن البين ان الاولى عدم تكليفهن بالخروج ولو استدعى واحدة فامتنعت
لا لعذر فهي ناشز لوجوب الاجابة ولذا كان القسم حقا مشتركا بينهما الا فقد حقها ولا قسمة الى ان تعود الى الطاعة
لانها بازاء التمكين ولانها فوتت على نفسها القسمة وهل له ان يساكن واحدة ويستدعي الباقيات اليها للقسم فيه
نظر لما فيه من التخصيص المشكوك فيجوز من الاصل وكونه كسائر التخصيصات المباحة بالاصل ولقوله تعالى

ولن

ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومن الخروج عن المعاشرة بالمعروف و
امكان الدخول في قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولا نزمه له اسكان ضرتين في بيت واما
الزمان فعماد القسم الليل واما النهار فللمعاشه لقوله تعالى هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقوله وجعلنا
الليل لباسا والنهار معاشا وقيل والقائل ابو علي يكون عندها ليلا ويظل عندها صبيحتها وهو مروي عن ابراهيم
ابرهيم الكرخي سأل الصادق صلوات الله عليه عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن
ويمسهن فاذا نام عند الرابعة لم يمسها فهل عليه في هذا اثم فقال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل
عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك لكن المحكي عن ابي علي في المختلف ان يقيل عندها في
صبيحتها ولعله انما اراد ما في الخبر اذ من البين عدم اشتراط القيلولة واما اطلاق القيلولة على النوم قبل الظهر
وان كان اول النهار فكثير ويمكن ان يكون اراد ان العمدة في القسمة هو المضاجعة فدخول الصبيحة لعله يعني انه
اذا اراد النوم فيها نام معها فضاجعها ولو كان معاشه ليلا كالوقاد كالاتوني وهو كتمار والاتون قيلا لازم وكالحارس
والبزار اى من يستخرج الدهن من البزر ونحوه قسم بالنهار ويكون الليل لمعاشه جمعا بين الحقين والقوله تعالى و
جعلنا الليل والنهار خلفة ولا يجوز ان يدخل في ليلتها على ضرتها الا لاستيعاب حقها تمام الليل الا لعيادتها
في مرضها ان كان شديدا كما في المبسوط او لتمريضها ان لم يكن لها من يمرضها او نحو ذلك مما يعد من الضرورات
فان استوعب هوا والدخول او العيادة الليلة قيل في المبسوط قضى لعدم ايصال حقها وقيل في الشرائع لا
لانه كما لو زار اجنبيا بل اولى للضرورة فيه دونه وفيه ان الفرق بينها وبين الاجنبي ظاهر والعدل في القسم انما
اعتبر بين الضرات والضرورة انما اباحت البيتوتة عند المريضة وهو لا ينفي وجوب القضاء لصاحبة النوبة
لصدق البيتوتة عند ضرتها في نوبتها وان كانت العيادة وله ذلك اى الدخول على ضرتها بالنهار لحاجة وغيرها
للمعروف من انحصار زمان القسمة في الليل لكن يستحب ان يكون نهار كل ليلة عند صاحبتها اى الليلة لانه من

المعاشرة بالمعروف والعدل والخبر الكرخي المتقدم ولقول الرضا صلوات الله عليه في خبر محمد بن الفضيل فالقسم
للحرة يومان وللامة يوم وقال الشيخ في المبسوط والقسم يجب ان يكون بالليل فاما بالنهار فله ان يدخل الى اي امراة
شاء لحاجة او سبب ثم قال قد بينا ان القسم يكون ليلة فكل امراة قسم لها ليلة فان لها نهار تلك الليلة فان اراد
ان يبتدا بالنهار جاز وان اراد ان يبتدا بالليل جاز لكن المستحب ان يبتدا بالليل لانه مقدم على النهار لان الشهور
تورخ بالليل لانها تدخل بالليل ومتى اراد الدخول الى غير صاحبة القسم فلا يخلو ان يكون نهارا او ليلا فان كان
نهارا فدخل عليها لعيادة لها او زيارة او في حاجة لحديثها او يعطيها النفقة وما يجري هذا المجرى فان له
ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها لان النبي صلى الله عليه وآله كذا كان يفعل واما الدخول اليها ليلا فلا يجوز سوا
عادها او زارها او اراد السلام عليها او يعطيها النفقة لان جميع الليل حق لغيرها فان اضطر الى ذلك وهو
ان يكون مريضة فثقلت في تلك الليلة فانه يجوز له ان يخرج اليها لانه موضع ضرورة وفي التحرير النهار تابع لليلة
الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل الى غيرها لحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارة او
استعلام حالها او لغير حاجة وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاه لصاحبة الليلة
الاخرى قال وليس له الدخول ليلا الى غير صاحبة الليلة الا لضرورة فان استوعب الليلة قضى ولو دخل لغير حاجة
لم يطل اثم وما في الكتاب اقوى للاصل والاقتصار في خلافه على المتيقن وان كان ما فيهما احوط ولو خرج في
ليلة الحضرة لا لضرورة من عيادة ونحوها وطال المكث عند الضرة ثم خرج الى صاحبة الليل قضى مثل ذلك
الزمان الذي فوتها من نوبة الاخرى وهي صاحبة الليلة لها فان الظرف مستقر حال من الزمان ويجوز التعلق
بالقضاء ويكون المراد بالاخرى هي الضرة ووجه القضاء ظاهر لاشتراك كل الليلة واجزائها في كونه حقا لها
فكما عليه قضاء الكل فكذا الاجزاء ولو لم يطل المكث عند الضرة عصى بالخروج اليها ولكن لا قضاء عليه كما في
المبسوط قال لانه يسير فلا يقع في المقصود فان واقع الضرة في الليلة التي خرج اليها في نوبة غيرها لضرورة ولا

لها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض الجماع في حقها ولا في حق غيرها من الباقيات سواء وجب عليه قضاء زمان
لبثه عندها او لا لانه ليس واجبا في القسمة والعادة وجه بالقضاء والواجب في القسمة المضاجعة عند
النوم وهي النوم قريبا منها معطيا لها وجهه بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان وجوب المضاجعة ما ذكره
جماعة قاطعين به والمروي الكون عندها وقد يمكن فهم المضاجعة من قوله تعالى فاهجروهن في المضاجع لا الوطء
فانها لا يجب الا في كل اربعة اشهر ولانها منوطة بالشهوة والنشاط غير داخلة تحت القدرة ولا تقسم اقل من ليلة
اي لا تصدق القسمة بالاقل فلو قسم ليلة بين زوجتيه او زوجاته لم يكن ابتدا بالقسمة ولا يجوز اذا وجبت
القسمة نصفها ولا بعضها بجزء الا اذا لزمه قضاء بعض ليلة لخروجه من الاخبار ولانه يتنغص العيش
منها فلا يكون من العدل والمعاشرة بالمعروف ولا نعرف فيه خلافا ولا تقدير للاكثر عند الشيخ وجماعة فيجوز
ان يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا وهكذا للاصل وحصول العدل وينبغي استثناء ما يودي الى الضرر ولا يتجاوز
كالسنة فصاعدا ويستحب ليلة ليلة لانه اقرب الى الاستيناس وابعد من لحوق عارض من اتمام الدورة والجميع
والتاسي به صلى الله عليه وآله واستقرب المحقق عدم الزيادة على ليلة للتاسي وفي ان القسمة لم تجب عليه
صلى الله عليه وآله ولانه قد يعرض المانع من اتمام الدورة وفيه انه مشترك والاخبار لتضمنها استحقاق كل
منها ليلة وقدر الشيخ في المبسوط الاكثر بثلث ليالي وابو علي بسبع ولعلهما اخذا من تخصيص من يجدد نكاحها
بثلث او سبع وهل يتعين بالقسمة ان تعددت دفعة او الدخل في القسمة لهن او لا كان محرما عليه او محللا له
بالقرعة فمن خرجت باسمها ابتدا القسمة لها او الاختيار فيه خلاف مبني على الوجوب اي وجوب القسمة ابتداء
وعدمه فان لم يجب فلا شبهة في ان له الخيار من شاء منهن ابتدا لكن اذا ابتدا بواحدة وكانت له ثلث او
او اربع فوى القرعة للبواقي وان وجبت ابتدا وجبت القرعة لاشتراكهن في الاستحقاق من غير رجحان
فتتخلص من نحوي الاقراع في السفر فان كانت له زوجتان اقرع دفعة وان كن ثلثا فدفعتين وان اربعا فثلثا

والحاقها الشيخ بالقرعة مع قوله بعدم الوجوب ابتداء ويمكن ان يقال كما هو الظاهر من الشرائع والتحرير بعدم الحاجة
الى القرعة الا اذا تزوج بها او بهن دفعة اى في يوم او ليلة اذ مع ترتبهن في النكاح يترتبن في الاستحقاق
ويمكن ان يعكس مبنى الخلاف فيقال انما يجب القرعة اذا تزوجهن به دفعة او لم يجب القسم ابتداء فانه حينئذ لا
يكون لهن حق من القسمة ليترتبن بترتب النكاح فاذا اراد الابتداء بالقسمة لم يكن له بد من القرعة لئلا يلزم الميل
الى احديهن بلا مرجح وقد ورد من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل والعيان يحتمل
الامرين والاول ما نقل عن المصنف في الايضاح وغيره **الفصل الثالث** في التفاوت فيهن في القسمة
واسبابه ثلثة الاول الحرية وعدمها او بوجودها وعدمها فللحرة مثلا ما للامة في القسم وللامة الثلث ان كانت لها
قسمة كما هو المشهور خلافا للمفيد كما عرفت فللحرة ليلتان وللامة ليلة بالاتفاق كما في الخلاف وغيره وللاخبار
ففي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليهما فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم
للحرة مثلي ما قسم للمملوكة وعن محمد بن قيس عن الباقر صلوات الله عليه اذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة
قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه وعن علي صلوات الله عليه
من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة فالعمدة انما هو نص الاخبار والاصحاب لا مجرد كون الامة على
النصف من الحرة فانه لا يستلزم ان يكون للامة ليلة كاملة وللحرة ليلتان بل اذا لم يكن له الا زوجتان الا
احديهما حرة والاخرى امة كان للحرة ليلة وللامة نصف ليلة وله الباقي وهو ليلتان ونصف يضعها حيث
شاء ولعل السر في ذلك ان القسمة باصل الشرع لا تتناول الا ليلة كاملة وان كان يطرأ التبعيض لعوارض
وعلى هذا فله اذا كانت تحته زوجتان حرة وامة من كل ثمان ليالي خمس ولهما ثلث وعليه القياس ولعله
مخير بين ان يوالي بين ليلتي الحرة او يفرق ولو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة في اثناء ليلتيها او قبلها
اي قبل دخول ليلتيها او في الاثناء ما ولدنا بالوسط او الليلة بالليل ساوت الحرة وكان لها ليلتان لانها التحقت

بالحرة قبل توفية حقها وللشافعية وجه بالعدم نظرا الى الابتداء فان اعتقت بعد تمام ليلتها فقد استوفت
حقها ولم يبت عندها ليلة اخرى لكن تستأنف في الدور الثاني التسوية وهل العتق في اليوم التالي لليلتها
كالعتق في الليلة اما على القول بعدم الدخول في القسمة اصلا فليس مثله قطعا وعلى القول الاخر فيه
وجهان من عدم الاستيفاء ومن كونه تابعا لليل هذا ان بدأ في القسمة بالحرة ولو بدأ بالامة فبات عندها
ليلة ثم اعتقت في اثنائها او قبل تمام نوبتها ساوت الحرة فكانت لها ايضا ليلة واحدة وان اعتقت بعد
تمام نوبتها قبل نوبة الحرة او في اثنائها في الليلة الاولى منها او الثانية لم تساوها ووجب للحرة ليلتان ثم
تسوى بينهما بعد ذلك في دور اخر لانها انما استحقت ليلة واحدة على ان يكون نصف ما للحرة وفي المبسوط
انها تساوي الحرة وان زاد بات عند الحرة ليلتين قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوتها قبل توفية حقها
وللشافعية قول انها ان عتقت قبل الليلة الاولى من ليلتي الحرة او فيها لم يكن لها الا ليلة وان عتقت
في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال وهو قريب من قول الشيخ لكن الظاهر انه لا يرى الخروج من عندها
وهل تنزل المعتق بعضها منزلة الحرة او الامة او تقسط عليها الليالي القسمة على قدر نصيبي الحرية والرق
اشكال من اصالة البراءة من التسوية الا مع التساوي في الحرية والرقية ومن ان الحرية سبب التسوية وتحققها
مع التبعيض غير معلوم بل الظاهر العدم لظهور عدم المساواة ومن ان الاصل في الزوجات التسوية الا من
علم خروجها وهو هنا غير معلوم ولتغليب الحرية ومن الجمع بين مقتضيي النصيبين ومن التردد في الدخول في
الحرة او الامة او في كل باعتبار الثاني الاسلام والكفر او وجوده وعدمها فالكتابية كالامة لها ليلة وللمسلمة
الحرة ليلتان ان كانتا حرتين وكذا ان كانتا امتين فللمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة للاجماع كما في الخلاف
ولخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ولا يبعد ان يكون صحيحا عن الصادق صلوات الله عليه قال تزوج المسلمة
على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث واستدل عليه في الخلاف بالاجماع

والاخبار وقد ورد في الاخبار ان الكتابيات مماليك للامام والبحث في الاسلام وتجدده كما لعتق مساو
الحرة الكتابية والامة المسلمة دون الكتابية فلو كانت تحته حرة وامة كتابيتان انقسمت الليالي عليهما
بالثلث والثلثين اما لو كانت تحته حرة مسلمة وامة كتابية فهل الاقسام الربع حتى يكون لها من ستة عشرة
ليالي ليلة وللحرة اربع فيه تردد من الخروج عن النصوص مع جواز اجتماع سببين واسباب شرعية على مسبب
واحد وحصول التفضيل بالثلث والثلثين ومن انه قضية السببين لاصالة عدم التداخل اما لو كانت عنده
حرة مسلمة وحرة كتابية وامة كتابية فلا خفاء في ان للامة الربع ليحصل التفاضل ولعل التصريح بان المساواة
لها الامة المسلمة اعاد هذا الكلام فكان تفصيل لما اجمله اولا او انما جعله معطوفا على قوله اليلة والمسلمة الحرة
ليلتان والمجموع تفصيل لقوله فالكتابية كالامة فكانه قال انها كالامة فان كانت تحته حرتان مسلمة اخرى
كتابية فكذا وان كانت تحته حرة كتابية وامة مسلمة تساوتا فان كان معهما حرة مسلمة فللحرة المسلمة
ليلتان ولكل واحدة منهما ليلة فلو بات عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة فاسلمت الذمية قبل ليلتها
او فيها ساوت المسلمة الثالث تجدد النكاح فمن دخل على بكر خصها بسبع متوالية لا انه المتبادر وبه يحصل
الغرض من دفع الوحشة والحشمة ومن دخل على ثيب خصها بثلث متوالية وجوبا كما ظهر من الاكثر وجوازا
كما في النهاية والمهذب والسرائر في الاستبصار وشدة حياء البكر بالنسبة الى الثيب والاصل فيه قوله
صلى الله عليه للبكر سبعة ايام وللثيب ثلث وقول الباقر صلوات الله عليه لمحمد بن مسلم اذا كانت بكرا فليبت
عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون عنده
المراة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلثة ولكن في صحيح الحلبي
عن الصادق صلوات الله عليه اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام ونحوه في خبر
الحسن بن زياد وبمضمونها ساعة لكنها تختص بمن له امراة واحدة فتزوج اخرى وجمع الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار

بالحمل

بالحمل على الفضل والجواز وانه مخير بين التخصيص بسبع وثلث والاخير افضل ووافقه ابن سعيد
في الشرايع اذا اعقد على بكر جاز ان يفضلها بسبع ويعود الى التسوية ولا يقضي ما فضلها فان كانت ثيبا
فضلها بثلث ليال وظاهره الموافقة ايضا وفي الخلاف ان للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص
بثلثة خاصة لها او بسبعة يقضيها للباقيات واستدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روي ان النبي صلى
الله عليه واله قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ودرت وقال ابو علي اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول
ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثلث ثيب اقام عند البكر لما حق الدخول فان شاء ان يسلفها
من يوم الاربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز والثيب اذا تزوجها
فله ان يقيم عندها لما حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسمة متساوية والذي عليه
المصنف والمحقق تخصيص البكر بسبع والثيب بثلث مطلقا وظاهرها الوجوب حرة كانت عند الزفاف او
امة مسلمة او كتابية ان سوغناه اي التزويج بالامة وهنده اخرى وبالكتابية دائما للاطلاق النص والفتوى
وقرب في التحرير التنصيف للامة لانه من القسمة وذلك حكم القسمة وفي كيفية التنصيف وجهان اكمال الكسر
وعدمه ثم المشهور انه لا تقضي للباقيات هذه المدة بل يستانف القسم بعد ذلك للاصل وعدم لزوم الجور
فان للجديدة مزية على غيرها فان القسم كما عرفت لرفع الاستيحاش والجديدة اشد استيحاشا فاستحقت الفضل
عليهن خلافا لابي علي في السبع للبكر كما سمعت كلامه ولابي حنيفة حيث اوجب القضاء مطلقا ولو طلبت
الثيب بعد المبيت عندها الزيادة الى سبع او اقل او اكثر لم يبطل حقها من الثلث بمجرد الطلب ولا بالمبيت لانتفاء
الدليل والمشهور عند الشافعية انها ان التمست السبع قضاهن جميع وان بات عندها سبعا من غير التماس لم
يقض الا الاربع لانه صلى الله عليه واله خير ام سلمة في الخبر المتقدم بين اختيار الثلث خالصة والسبع بشرط القضاء

فدل على انها ان اختارت السبع لزم القضاء ولان السبع حق البكر فاذا التمستها فقد رغبت فيما ليس مشروعا
لها فبطل اصل حقها كما ان من باع درهما بدرهمين بطل اصل المعاملة وان التمست اقامة ست فما دونها او التمست
البكر اقامة ما زاد على السبع لم يقض الا الزائد لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في
الخلاف وانما اما ان يخصها بثلث او بسبع ونقضها الحديث ام سلمة وهو عامي ولو سبق اليه زوجتان او
زوجات ليلة او يوما ابتدأ في القسمة بمن شاء كما في الشرائع للتساوي في استحقاق الليلة وان ترتبتا في
الزفاف وقوى ما في المبسوط والتحرير من وجوب الابتداء بمن سبق زفافها لان لها حق السبق او القرعة كما في المبسوط
والمهذب والتحرير لئلا يلزم الميل المنهي عنه ولعله يخرج عند بين كل منهما من خرجت باسمها القرعة من الثلث
او السبع ثم مثله للاخرى وان نفرقها لها كان يبيت الليلة الاولى عندها ثم عند الاخرى وهكذا ثم ان كان
القسم او التخصيص وجبا او جاز وجبت القرعة والا استحبت **الفصل الرابع** في الظلم في القسمة والقضاء
لو جار في القسمة وجب القضاء لمن اخل بليلتها بلا خلاف ان بقيت في حباله وكان المجور في النوبة في ليلتها
عند الضرة او الضرات فان كانت له اربع وبات في الرابعة منفردا لم يمكنه القضاء الا باستيعاب حقوق الليالي
الا ان يفارق احدى الضرات او يطلقها او نحوه ثم ان جار بان بات في لياليها عند الضرات سواء كان عليه قضاء
حقها ولاء فلو كان له ثلث فبات عند اثنتين عشرين سواء بات عند كل عشرا ولاء او بات عند هذه ليلة
وعند تلك ليلة وهكذا الى ان اتم لهما عشرين او غير ذلك بات عند الثالثة عشرا سبع ونصف منها قضاء والباقي
اداء لان له ثلث زوجات فلها من العشرين خمس نبرع بها عليها ولا قضاء للتبرع فاذا بات عند الثالثة ثلثا
قضاء بات الرابعة اداء واذا بات الثامنة وتسعة ونصفا قضاء بات النصف الاخر اداء او الكل اداء اذا جعل الخمسة
عشر اصلا فلا يكون من مسئلة الجور الا اذا لم يبت عند الثالثة او النسبة الى الاربعة ولا بد من ان يبيت العشرة
ولاء لانها استحقت العشر من الان واجتمع في ذمته وقد استوفت الضرتان حقهما وهو متمكن من ايفائها

حقها فيجب عليه المبادرة فان تزوج الرابعة فان بات عند الثالثة عشرا استوفى اليه ظلم الجديد بل عليه
ان يقضي حق الجديد ثلث او سبع ثم يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الجديد ليلة وهكذا ثم
يبيت العاشرة لليالي المظلومة وهي الثالثة عشر لليالي القسم بينها وبين الجديد عند المظلومة ثلث
ليلة عند الجديد لان حقها واحدة من اربع ثم يخرج الى صديق او مسجد ونحوه وله ان يبدأ بالجديد بالقرعة
او لا بها ومعها فيبيت عندها ليلة وعند المظلومة ثلثا ثم يبيت ثلث ليلة عند الجديد وليلة عند المظلومة
ثم تستانف القسمة وكذا ان لم يبت عند الضرتين او الضرات سواء بان كان له ثلث فظلم واحدة وبات في
كل دور عند احدى الباقيين ليلة وعند الاخرى ثلثا فانه ان والى في القضاء لزم ظلم من كان يبيت
عندها ليلة في كل دورة فيقضي بعطيها حقها من الدورة ويقضي الباقي للمظلومة وكذا في لزوم الخروج
في الليل الى غير منازل الزوجات لو بات عند واحدة نصف ليلة فاخرجه ظالم فانه يجب عليه قضاء النصف
الاخر لها من الليلة الاتية وان يخرج باقي الليل الى صديق او مسجد او نحوه ويتخير بين النصفين ايهما شاء
بات عندها ان بات عند الاخرى ليلة كاملة او اراد ان يبيت والا اقتصر لها على النصف وبات عند
الاخرى ايضا نصف ليلة لتساويا ثم خرج الى الصديق او مسجد او نحوه ولو كان له اربع فنشزت واحدة
ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم اطاعت الناشز وجب توفير الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا
اداء لا حق لها في الثلثين ليلة التي بات عند الاولتين لانها كانت ناشزا ولها مع الثالثة اشتراك في
استحقاق الدور فكان له زوجتين للناشز من كل دور ليلة وللثالثة ثلث الى ان تكمل الخمس عشرة
ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلثا وعند الناشز ليلة خمسة ادوار ثم تستانف القسم للاربع هنا
اذا قلنا بانه اذا كان له اقل من اربع فقسم بما استوعب العدد او يزيد عليه سقط حقه من الاربع والا كان
متبرعا على كل من الاولتين بثلث وثلث ارباع فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة بل احدى عشرة و

ربع وظاهر الاصحاب هو الاول بناء على وجوب العدل فمن خرج ما اذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع على انه
حينئذ كان له ان يضع ماله من الاربع عند من شاء من ازواجه فيتفق غير هذه الصورة على اصل وجوب
العدل وفيه ان العدل انما يجب فيما هو من الحق لا فيما يتفضل به عليهن او على انه اذا قسم لهن ازيد من ليلة
كان حقه بعد تمام قسمة كل منهن مساويا لما قسمه لها في المضاعفة فاذا قسم لاثنتين لكل منهما ليلتين كان له
اربع بعد ليلتي الاولى او بعد ليلتي الثانيه وتنزلت الليلتان منزلة ليلة فلا يكون له فيهما حق فله ان ياخذ
بحقه بعد الاولى بان يبيت بعد ليلتها عند غيرها فان ياخذ بعد الثانيه فهنا ايضا لما وفى لكل من
الاثنين خمس عشرة كان الجمع حقها فله ان يبيت خمس عشرة ليلة عند غيرهن وجاز الثلث ثم يبيت عند الثالثة
خمس عشرة وان يوخر حقه عن توفية الثالثة حقها وعلى كل فلها الخمس عشرة كاملة واذا رجعت الرابعة
الى الطاعة بطل ما كان له من الحق كما لو كانت له ثلث فتزوج برابعة في الليلة الرابعة او يومها وكذا لو نشزت
واحدة وظلم واحدة واقام عند الاخريين ليلتين يوما بيا ليهن او ليلة مجازا ثم اراد القضاء للثالثة فاطاعت
الناشزة فانه يقسم للمظلومة ثلثا وللناشزة يوما خمسة ادوار فيحصل للمظلومة خمسة عشر ليلة عشرة قضاء
لانه كان لها من كل ثلث ليال ليلة لنشوز الرابعة وقد بات فيها عند احدى الاخريين وخمسة اداء فكلما بات
عندها الليلتين قضاء كانت الثالثة اداء لها بخلاف الصورة الاولى فان بعد تمام الخمس عشرة فيها اداء الا قضاء
الظلم وتحصل خمسة للطيفة كما في الاولى ولو طلق الرابعة مثلا بعد حضور ليلتها اثم كما في المبسوط لانه اسقط
حقها بعد وجوبه ويمكن القول بعدم استقرار الوجوب الا مع استقرار الزوجيه فان راجعها او بانت فتزوجها
قضاها لها كما في المبسوط لانها كانت واجبة لها ولم يطرا مسقط وانما كان الطلاق مانعا من الوفاء الا ان
يستحل منها بوجه او يكون في الليلة التي ظلمها بها لم يبت عند واحدة من الباقيات او فارق التي بات عندها
ايضا وتزوج بالمظلومة مع جديدة فانه لا يمكنه القضاء حينئذ ما دام تحته اربع زوجات لاستيعاب حقوقهن

الليالي وكذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناء على انه لا اجرة بالقضاء
حينئذ الا من نوبة المظلوم بها كما سيظهر ويحتمل صحة القضاء من جهة من العدد وتردد في القضاء في الارشاد
وظاهر التحرير كما لمحقق من الشك في سقوط الحق بانقطاع العصمة وتباين الحقوق فتباين النكاحين فلا يفيد
قضاء مثل ما فات في احدهما في الاخر بل يجب العدل في كل منهما فلو قضى لها في الثاني اثم الجور على الاخر ويمنا
يقوى الفرق بين الرجعة وتجديد النكاح وعلى وجوب القضاء تجب وجوب الرجعة او التوصل الى التجديد ان لم يمكنه
التخلص من حقها بعد ذلك ولو ظلمها اي الرابعة بعشر ليال مثلا فاباتها فات التدارك وبقيت عليه المظلمة
لعدم امكان القضاء ولو بالرجوع فان جدد نكاحها قضاها لما عرفت الا اذا فارق الباقيات ونكح جديدات او
لم يكن في نكاحه الا المظلوم بها اي بسببها على الرابعة اي التي بات عندها في ليلة الرابعة بل فارقهما ونكح جديدة
مع بقاء الباقيتين ايضا فيتعذر القضاء في الصورتين ويبقى المظلمة عليه الا ان يتخلص منها بوجه او يفارق احدى
الباقيات او نشوزها كما مر انما يحصل له القضاء الحق نوبتها ولذلك اي ايتانها مع المظلوم بها لم يقضها حقها الا
اذا جدد نكاحها فلا يحسب من القضاء ما يبيته عندها قبل تجديد نكاح المظلوم بها والاولى تعليق هذا الاستثناء
بتعلق القضاء في المسئلتين لئلا يبقى الاولى مطلقة وان يبقى في الاولى استثناء صورة اخرى هي ان لا يكون قد
بات في ليلتها عند احدى الباقيات كما ذكرنا ولو قسم لثلث فحبس ليلة الرابعة فان امكن استدعاؤها اليه
ومن الامكان كون المحبس مسكن مثلها او دونه ورضيت به كما في التحرير فاتها ليلتها وجوبا والا قضاها حيث يمكن
ولو حبس قبل القسمة فاستدعى واحدة لزمه استدعاء الباقيات ان امكن فان امتنعت واحدة من الاجابة
سقط حقها للنشوز الا اذا لم يمكنها الاجابة ولو بتر فهما الشرفها من الخروج اليه في المحبس كما نبه عليه في التحرير ولو
وهبت ليلتها من ضرتها فللزوج الامتناع لما عرفت من اشتراك حق القسم بين الزوجين فان قبل فليس للموهوبة
الامتناع اذ ليس لها الامتناع اذا استدعاها الزوج ولا اثر زيادة في حقها وللشافعية وجه غريب باشتراط رضاها

ولا لغيرها من الضرات اذ لا حق لهن في ذلك وليس له المبيت في تلك الليلة عند غير الموهوب او الواهبة
ان رجعت في الهبة او امتنع من القبول او رجع عنه لانه رجوع عن القبول قبل القبض وقد يجعل في العين هنا
اولى وعدم الجواز لانها حق الواهبة فعليه ان يضعها حيث شاءت لا حيث شاء ثم ان كانت ليلتها متصلة
بليلة الواهبة بات عندها الليلتين متصلتين وجوبا الا اذا رضيت هي والباقيات بالتفريق والا فوجهان
الاتصال نظرا الى قرب العهد لما فيه من تاخير الحق لغيرها ولا يجوز الا بالاذن من المستحق ولان الواهبة قد ترجع
بينها ففيه تفويت حقها من الرجوع ووجه الجواز انه اسهل عليه مع انضباط المقدار ومنع لزوم الترتيب فان
وهبت ليلتها من الزوج كان له وضعها اين شاء عند ايتهن من حق الواهبة او نفر المخير فان الليلة كالليلة الحق
له بالاصالة وللعامة في ذلك وجهان والكلام فيما اذا انفصلت الليلة بليلة من يريد تخصيصها بها او ليلته نفسه
او انفصلت كالكلام في السابقة ولو وهبتها للكل او اسقطت حقها من القسم من غير ان تهبه لاحد سقطت ليلتها
وقصر العدد في النساء الاول اي جعل العدد فيهن قاصرا او قصر العدد عليهن بمعنى انه يدور عليهن في كل ثلث ليال
فيكون ليالي العدد ثلثا ولا يكون لشيء من الليالي حكم منزلة الثلث منزلة الاربع لمن له اربع اما في الاول فظاهر
واما في الثاني فلانه ربما وجد اربعا اسقط حقه من الليالي ولا دليل على عوده باسقاط احديهن حقها فانه عام و
ولا دلالة للعام على الخاص والاحتياط ولتنزل الليالي منزلة مال فيه حق لجماعة فاذا اسقط احدهم حقه
اختص بالباقي ولها ان ترجع فيما تركته له او لضرائها كلا او بعضا او مطلقا بان اسقطت حقها بالنظر الى المستقبل
وان تلفظت بالهبة فان الحق يتجدد كل زمان فلا يسقط بالاسقاط ولا تلزم الهبة بالنسبة اليه لعدم القبض لا
بالنسبة الى الماضي لتحقق القبض والسقوط فيه حتى لو رجعت في بعض الليل الواحد كان عليه الانتقال اليها
وانما يثبت عليه حقها من حين علمه بالرجوع لا من وقته اي الرجوع فلو رجعت في الهبة ولم يعلم به فبات عند
غيرها لم يكن عليه القضاء لانتفاء الجور والتفريط وانما تمسك باستصحاب الاسقاط فلا يستعقب القضاء ووجوب

او الاسقاط م

القضاء

القضاء وجه للعامة ولو تعاوضها من ليلتها بشيء لم تصح المعاوضة وفاقا للمبسوط لان المعوض كون الرجل عندها
وهو لا يقابل بعوض فان العوض انما يقابل عينا او منفعة وليس هذا الا ماوى وسكن وفيه تردد لمنع الحصر
ولان علي بن جعفر سأل اخاه صلوات الله عليه عن رجل له امرأتان فقالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا
او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا باس ولذا اقتصر في التحرير على النسبة الى الشيخ
كما نسب في الشرايع الى القيل وعلى الاول فترد ما اخذته مع بقاء العين وبدله ان تلف مع الجهل بالحال واما
مع العلم فقد سلطها على الاتلاف من غير عوض فلا يأخذ عوضه ويقضي الزوج ليلتها لانه لم يسقطها الا
بالعوض ولم يسلم لها العوض وللعامة وجه بعدم القضاء ولا قسمة للصغيرة لانه لا يستحق النفقة لا تستحق
القسم قال في المبسوط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها فلا قسم
لها ولعل السر في انتفاء القسم لها ان الحكمة فيه الانس وزوال الحياء والاستيحاش لمكان الاستمتاع بها والصغيرة
لا تقبل الاستمتاع وللعامة قول باستحقاق المراهقة ولا المجنونة المطبقة بخوف ضررها لا كما تقتضيه الاطلاق
لانتفاء الانس في حقها وفي المبسوط ان المجنونة ضربان جنون يكون فيه تخرق ثياب وتوثب وضرب وقتل
فلا قسم لها وهو ظاهر الضرر واخرى انها تصرع صرعا او يعتريها الغشيان فلها القسم ولم تتعرض للدائم الغير المخوف
ولا الناشزة اذ لا نفقة لها وقد مر مع ما فيه بمعنى انه كما لا يؤدى لهن لا تقضي لهن ما فات لانه يسقط الاداء
العذر وعليه القضاء ولانه لا يجوز له المبيت عندهن ثم ربما وجب لهن الا الناشزة من باب النهي عن المنكر
والمجنونة المخوف **الفصل الخامس** في السفر بهن واذا اراد السفر وحده لم يكن لهن منعه وليس عليه
قضاء ما فاتهن في السفر قلنا بوجوب القسمة ابتداء اولا للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من
غير نكير ولا نقل قضاء مع اصالة عدم وجوبه ولا شبهة في انه لو اراد اخراجهن معه فله ذلك وعليهن الاجابة
الا لعذر وان اراد اخراج بعضهن معه جاز اتفاقا واستحبت القرعة للتاسي ولانه اطيب لقلوبهن واقرب

الى العدل ولا يجب للاصل ويجعل في المبسوط احوط وكيفيتها ان يخرج الاسماء على السفر بان كتب اسم
كل منهن في رقعة يجعلها في بندقة طين او غيره فيقال لمن لم يعلم بالحال اخرج على السفر رقعة فكل من
خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخراج اخرى امر باخراج رقعة اخرى وكذا ان اراد السفر بثالثة وله
ان اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين في بندقة والاول اعدل او يخرج السفر على الاسماء فان اراد
السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلث حضر فان خرج على اسم فلانة رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة
الحضر اخرج باسم اخرى وان اراد ان يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر وفي الاخريين حضر او اقتصر على رقعتين
في احديهما سفر وفي الاخرى حضر وان اراد السفر بثلث كتب في ثلث سفر وفي واحدة حضر فان لم يقرع وخرجت
القرعة لواحدة فهل له استصحاب غيرها قيل في المبسوط والوسيلة لا والا انتفت فائدتها والاقوى ان له ذلك
لثبوت الاختيار له قبلها فيستصحب اذ لا دليل على كونها من الاسباب الملزمة وفائدتها استحباب اختيارها
للسفر ولعله لا خلاف في ان له ان يسافر وحده حينئذ للاستصحاب والقرعة ان سلم الزامها فانما يلزم
عدم اختيار الغير للصحبة لانها تمنع الترجيح من غير مرجح وان قلنا بوجوبها واذا اعتمد القرعة وعمل بمقتضاها
لم يقض للبواقي للاصل وانتفاء الظلم شرعا وعرفا وهو المعروف من ان النبي صلى الله عليه وآله كان يقرع بين
نسائه للسفر ولم ينقل انه كان اذا رجع قضى للمتخلفات وان المصحوبة وان فازت بالصحبة لكنها قاست
مشاق السفر فلا عدل لان قضى للمتخلفات ولو استصحب احديهن من غير قرعة ففي القضاء اشكال من ان الحق
لهن في اوقات السفر والامر يحول لها بانفراده وله استصحاب من شاء منهن خصوصا اذا استحب القرعة مع اصالة
عدم وجوب القضاء وانها وان فازت بالصحبة فقد قاست شدة السفر ومن الميل والتفضيل من غير مرجح
شرعي والخروج عن التاسي وجعل في المبسوط احوط ومع القضاء انما يراعي عدد الليالي ولا ينقص منها المشقة
السفر لعدم الانضباط وعدم تعلق القسم الا بالاوقات وجواز التفضيل من جهات اخرى ولو سافر للنقلة

الى بلد ليستوطنه واراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي وان كان الاستصحاب بالقرعة لان سفر
النقلة والتحويل لا يختص احديهن فانه في حكم الاقامة وعليه نقل الكل فاذا اختص واحدة بالاستصحاب
قضى للبواقي لتعلق حقوقهن به على السواء بخلاف سفر الغيبة وهو السفر للتجارة ونحوها بعزم الرجوع فانه لا
حق لهن فيه ونسب في الشرائع الفرق بين السفرين الى القيل وفي المبسوط ان في سفر النقلة وجهين ولم يرجح شيئا
منهما احدهما قضاء مدة السفر لذلك والاخر قضاء مدة الاقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر
لانها حصلت معه في السفر بحجة كما في سفر الغيبة ولو سافر للغيبة باحديهن بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع
عشرة ايام فصاعدا قضى للباقيات ما اقامه لانه مقيم بخلاف ما اذا اقام مقام مسافر وهو ما لا يتم معه
الصلوة وعلى الحال لا يقضي ما سمي فيه في الشرع مسافرا ويقضي ما سمي فيه مقيما واطلق في التحرير القضاء ان
اقام اكثر من عشرة ايام من غير تعرض للنية ولعل المراد دون ايام الرجوع على اشكال من انقطاع السفر بالاقامة
فهو سفر جديد لم يقرع فيه وقد عرفت انه اذا استصحب احديهن بلا قرعة كان في القضاء وجهان ومن ان
سفر الغيبة يتضمن الرجوع فهو مع الذهاب سفر واحد وان تخللت الاقامة في البين مع اصالة عدم القضاء
وقوة القول بعدمه اذا استصحب لا بالقرعة ولو عزم على الاقامة اياما في اثناء سفر الغيبة في موضع ثم انشاء خصوصا ولا مجال لها
منه سفرا اخر لم يكن عزم عليه اولا لزمه قضاء ايام الاقامة لما عرفت دون ايام السفر لانه سفر غيبة لا فرق
بينه وبين الاول الا ان يقال بالقضاء اذا استصحب بلا قرعة ولو كان قد عزم عليه اولا لم يقض ايام السفر وان لم يكن لها مجال
ايضا لذلك وهو هنا اولى لان القرعة تشمله وقوله على اشكال لا بد من تعليقه بالصورتين بناء على
الاشكال في ان الاستصحاب بلا قرعة هل يوجب القضاء ولو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر قسم لهما او حيث لا مجال لها
لاحديهما خاصة او لم يقسم لان سقوط القسم للغيبة وهو غير غائب عنهما فان ظلم احديهما قضى لها اما في السفر
او الحضر من نوبة المظلوم بها ولو ان تخلف احديهما في اثناء السفر في بعض الاماكن لعدم الفرق بينه وبين منزله

قبل انشاء السفر بالقرعة وغيرها الاصل القول بوجوب القرعة فلا يجوز الابها فان تزوج في السفر باخرى خصها
بثلث او سبع في السفر ثم عدل بينهن اي بينها وبين من استصحبها من القديمات وكذا ان تزوج بالجديدة قبل
انشاء السفر فسافر بها او بغيرها قبل ايفائها الثلث او السبع وبالجملة فالسفر لا يسقط حق تجديد النكاح ولا يثبت
لها حق بالنسبة الى المتخلفات مرة اخرى اذا حضر بها انما خصت بذلك لرفع الحياء والاستيحاش وقد يحصل في
السفر والكل ظاهر ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء
ان استصحب احدى القديمات بلا قرعة ثم ان اقام في السفر او منتهاه لزمه القضاء ولو كانت تحته زوجتان
فتزوج اخريين وسافر باحديهما بالقرعة قبل توفيتهما ما لهما من حق التخصيص لم يندرج حقها من التخصيص في
السفر بل لها مع العود توفيتها حصة التخصيص لان السفر لا يدخل في القسم والتخصيص انما هو من ليالي القسم خلافا
للشيخ فادرج حقها في السفر لحصول المقصود برفقه وهو الانس ونفي الحشمة ثم انه لا بد من ان يقضي حق القسم اذا
حضر من الثلث والسبع على القولين اما بعد قضاء حق المتخصص او قبله ان ترتبنا في النكاح او بالقرعة وذلك
لاستصحابها لما من الحق من غير ما يدل على اسقاط حق الاخرى في السفر له كما انه اذا قسم لاربع لكل منهن ليلة
فبات عند ثلث ثم سافر واستصحب معه غير الرابعة فانه يبقى عليه حق الرابعة فاذا عاد وفاها حقها وللعامة وجه
بالعدم حكي في المبسوط اللزوم تفضيلا على المتصحب لانه لم يقضها ما لها من الحق وانما دخل حقها في السفر فلو قضى
المقيمة حقها لزم التفضيل ولو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشرا فهلا اقام عند الاخرى
كذلك اما بان يمضي اليها او يحضرها عنده ان لم يكن مسافرا وكانت اقامته على جهة القسم وما يمضي عليه
في السفر بين البلدين لا يحسب من لياليه ولا من ليالي احديهما وان لم يكن على جهة القسم لم يلزمه للثانية الا خمس
لان له نصف الدور فنصف العشر حقها ونصفها تبرع وفي المبسوط كما في الكتاب من الاطلاق ولما فيه من الحاجة
الى التفصيل المذكور ذهب في الشرايع الى القيل ويستحب التسوية بينهن في الانفاق واطلاق الوجه والجماع لانه من

العدل المرغوب شرعا وفيها جبر قلوبهن وحفظهن من التحاسد والتباغض ولعموم خبر محمد بن خالد وسأل الرضا
صلوات الله عليه عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال لا وعن امير المؤمنين صلوات الله عليه من كان
عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى وسأل عبد الملك بن عتبة الهاشمي الكاظم صلوات
الله عليه عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا بأس واجهد في العدل
بينهما ولا يجب للاصل وهذا الخبر وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل
ويستحب ان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها للمعروف من الخبر والقول بالوجوب ويرشد اليه ما سمعت الان
من النهي عن الوضوء عند الاخرى وان يأذن لها في حضور موت ابويها وغيرهما من اقاربها لما فيه من الادب و في
والتاليف وجبر القلوب والاعانة على صلة الرحم وله منعها من عيادتهما وحضور موتهما وبالجملة من الخروج من
منزله الا لحق واجب عليها لاستحقاقه الاستمتاع بها كل حين والخروج ينافيه وليس له اسكان امرأتين في
منزل واحد الا برضاهن على التفصيل المتقدم وانما كرر ذكره هنا لان جواز منعه لها من الخروج لغير حق واجب
وعن نحو حضور موت الابوين وعيادتهما ربما اوهم جواز الاسكان في منزل لسهولة الاستمتاع بذلك فان ظهر
منه الاضرار لها بان لا يوفيها حقها من نفقة وقسمة وغيرها امره الحاكم ان استعدت الى ان يسكنها الى
جنب ثقة ليشرف عليها وعلى حالها من الزوج فطالبه الحاكم بما منعه من حقوقها الواجب ودفع الظلم عليه
وقد يتوقف الرفع او يسرع عليه فان اراد السفر بها لم يمنعه الحاكم وان ظن اضراره بها لانه حق له والاصل عدم
الاضرار لكن يستحب ان يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة لحالها لئلا يظلمها او يطلب ذلك او ما تضمنه من دفع
ظلمه وربما وجب وليس للولي منع ابنته المزوجة من طلب حقها من القسمة ولا منعها من اسقاطه او هبته لبعض
ضرائرها لان الحظ فيه لها لا مدخل فيه للولي كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بعنته او جنونه او رضي العبد بما في
زوجته من العيوب الفصل السادس في الشقاق وهو مصدر شاق على فعال من الشق بالكسر وهو الجانب

كان كل منهما في نوع مغاير لما فيه الآخر وهو هنا قد يكون نشوز المرأة عن طاعته فاذا ظهرت امارته للزوج بان
تقطب في وجهه او تبرم بحوائجه التي يجب عليها او تتثاقل في الاجابة وتدافع اذا دعاها للتمتع او غيرها او تغير
عادتها في ادبها معه كان كانت تستقبله اذا دخل وتلبيه اذا دعاها وتخضع له في القول اذا كلمها فتركت وعظها
متدرجا في مراتبه فان رجعت والا هجرها في المضجع بان يحول ظهره اليها في الفراش كما ذكره الصدوقان ونسب في المبسوط
الى رواية اصحابنا وقيل في المبسوط والسرائر بان يعتزل فراشها وذكرهما المفيد وجماعة لفظا او الموذن بالتخيير وقيل ان
يعتزل وطئها في تفسير علي بن ابراهيم عن ابيهما وقيل لا يكلمها وهو مضاجعها ولعل الكل على التمثيل والعبرة بكل ما يناسب
لبعدها ويعد في العرف هجرا ولا يجوز له ضربها بمجرد ظهور امارة النشوز وما لم تنشز اجماعا كما في المبسوط والخلاف
لانه لا يجوز العقوبة الا على فعل محرم فتقدير الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فان نشزن فاضربوهن او
اما بان يراد بالخوف ما يعم العلم المستلزم للوقوع او بعطف قوله واضربوهن على جملة المبتدأ والخبر فكانه قيل و
اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن واضربوهن ان نشزن فان تحقق النشوز وامتنعت من حقه جاز له
ضربها باول مرة وفاقا للشيخ والمحقق لاطلاق الآية واشترط فيه في الارشاد الاصرار وفاقا للمفيد وبني زهرة و
حمزة وادريس وسعيد وهو اولى واحوط اقتصارا في دفع المنكر على اقل ما يندفع به واخذا بالمتيقن وتردد في التحرير
والاكثر على انه لا يجوز شيء من الثلاثة الا بعد النشوز وهو خيرة الارشاد على حمل الخوف على العلم كما يقال في
قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا وظاهر النافع جواز الثلاثة عند الخوف وفي المبسوط والمهذب والتلخيص
ان الهجر والضرب عند النشوز ويقتصر في الضرب بل في الاولين على ما يرجو الرجوع به لانه انما شرع للرجوع و
الامتناع من المنكر فلابد من الاقتصار على ما يتادى به ولا يبرح بها اي لا يشتد بها ولا يدميها وقد روي انه يضرب
بالسواك ونحوه قال ابن ادريس وفي ذلك تنبيه على جهة الاستحباب والا فله ان يضربها بالسوط ضرب ادب لا
الا يرتفع في ذلك وفي المجمع يضربها ضرب تاديب كما يضرب الصبيان على الذنب غير مبرح ولا مدمي ولا مزمن

ويفرق على بدنها ويتقي الوجه وشبهه من المواضع المخوفة وفي المبسوط قال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف
او درة ولا يكون بسياط ولا خشب ولو تلف بالضرب شيء من اعضائها ضمن لانه الاصل في الاتلاف ولخروج
الضرب حينئذ عن المشروع فانه انما شرع للاصلاح وهو افساد مع ان الاولى بالزوج العفو عنها وترك ضربها
لان مصلحته نفسه بخلاف تاديب الطفل فانه لمصلحته وفعله اولى وربما يجب فهو محسن محض وما على المحسنين
من سبيل فلذا لا يضمن ان اتلف وقد يكون الشقاق بنشوز الرجل بان منعها الزوج شيئا من حقوقها الواجبة
من نفقة او كسوة وقسمة او نحوها او من ذلك سبها وضربها بلا سبب فهو نشوز منه ولها ان تطالبه وتعظه
فان رجع والا رفعت امرها الى الحاكم وللحاكم الزامه بالاداء ولها ترك بعض حقوقها من نفقة وكسوة وقسمة وغيرها
استمالة له لانها من حقوقها فلا عليها في اسقاطها وان كان لها الرجوع متى شاءت لتجدد هذه الحقوق كل
حين ويحل للزوج قبوله اذا طابت بذلك نفسها لعدم القهر وانحصار الحق فيها فاذا تركته له حل له وقد قال
تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فوهبت ليلتها لعائشة على ان لا يطلقها ففعل وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق
صلوات الله عليه في الآية فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول لا تفعل
اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي
فهو قوله فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح وما قد يتخيل من الفرق بين البذل لخوف النشوز
او للنشوز فهو ساقط ولكن لو قهرها عليه لم يحل له وهو ظاهر ولو منعها شيئا من حقوقها المستحبة او اغارها
فبذلت له مالا للخلع صح ولم يكن ذلك اكراها على البذل لما عرفت وهنا اولى وللعامة وجه بكونه اكراها وقد
يكون الشقاق بنشوزهما ولو كان النشوز منهما وخشي الحاكم الشقاق بينهما والتادي الى التشاجر
والتضارب او دوامه او خشي تعدي حدود الله بعث وجوبا كما في السرائر لظاهر الامر او استحبابا كما في التحرير للاصل وكون

الامر في الامور التي به ظاهر في الارشاد ولعل الصواب الوجوب اذا توقف الاصلاح عليه والا استحب
او جاز بلا رجحان حكما من اهل الزوج وحكما من اهلها للنظر في امرهما وصلحا بينهما كما هو نص الاية وفي الناصر ان
الزوجين يبعثان الحكمين فان امتنعا فالحاكم وهو حسن ولا يستلزم ان يكون الخطاب في الاية للزوجين ليستبعد
ولا ينافيه ظاهرها فان من المعلوم ان بعثهما الحكمين جائز وانه اولى من الترافع الى الحاكم وكذا اذا بعث اولياؤهما
الحكمين مع احتمال الخطاب في الاية لهم عموما او خصوصا والبعث منهم او منهما ايضا ينقسم الى الواجب وغيره
كما في بعث الحاكم واقتصر في النهاية على نفي الباس عن بعث الزوجين وبالجملة ينبغي ان لا يكون خلاف في جواز
البعث من كل من هؤلاء ووجوبه اذا توقف الاصلاح عليه خصوصا على الحاكم والزوجين ولا ينافيه الاختلاف في
الاية لاختلاف في ذلك وكذا لا ينبغي الخلاف في انه يجوز البعث من غير اهلهما وبالتفريق كما في المبسوط والشرائع
والوسيلة ولا يرد ينفعه الا رعاية الاقرب لانه ان توقف الاصلاح على كونهما من اهلهما تعين وربما امكن
العكس وربما لم يمكن الا من غير الاهل لكن الظاهر ان الاية انما خصت الاهل بالذكر للارشاد فانهم ابصر باحوالهما
واقرب الى الاصلاح بينهما وكلام ابن الجنيد فيهما لكن ابن ادريس نص على وجوب كونهما من اهلهما لظاهر الاية وحكيها
كما هو المشهور وظاهر السرائر وفقه القران للراوندي الاجماع عليه وفي المبسوط انه قضية المذهب لا توكيدا
كما قال به مالك وبعض الشافعية وحكى قولا للشافعي لظاهر الاية من لفظ الحكم ومن توجيه الخطاب الى غير
الزوجين ولو كانا وكيلين لهما لكانا مبعوثين من قبلهما ومن نسبة الاصلاح اليهما ولما سيظهر من ان لهما الالزام
بما يريان من غير استيذان وليس لهما التفريق الا بالاذن ووجه التوكيل انهما بالغان رشيدان فلا ولاية
عليهما وانه حكم لغير الفقيه ولا اشتراط فيهما الفقه ودفعهما ان للحاكم الولاية العامة وانهما اذا امتنعا من
الاصلاح كان للحاكم ان يجبرهما عليه بايرادهما او دفع الظالم عن ظلمه ومن ذلك بعثه الحكمين والاجتهاد انما
يشترط في الرياسة العامة مع انهما لا يعارضان ظاهر الاية والاخبار المتفقة لحكمهما على ان الحكم في التحكيم هنا

للحاكم وانما هو وكيله فان اتفقا على الصلح فعلاه من غير معاودة الى الحاكم او اليهما من غير خلاف ونظرا لا
به كثيره وهو ظاهر الاية وبناء على القول بالوكالة الاستيذان ولو ابتداء على جهة العموم وان رايا المصلحة
في الفرقة استاذنا الزوج في الطلاق والمراة في البذل ان كان الفرقة خلعا اي يستاذن حكم الزوج اياه وحكم
المراة اياها وان كان طلاقا لم يستاذن الا حكم الزوج ولا اشتراط موافقة حكم الزوجة معه ولا يستبدان بالفرقة
في المشهور لخبر بعيه عن الاية وكون الطلاق بيد من اخذ بالساق ولا الاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما صلوات
الله عليهما قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا ونحوه في حسن الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه ولم يظهر
لي مخالف من الاصحاب واخبارهم وانما ذكر ابو علي ان الحاكم يشترط على الزوجين ان يكون للحكمين الخيار في
الاصلاح والتفريق وابن حمزة انهما ان استاذناهما اولا في الامرين نفذ حكمهما فيهما والا توقف الفرقة على الاذن بالامر
كذلك ويلزم الحكم بالصلح وان كان احد الزوجين او كلاهما غائبا حال الحكم لعموم الادلة وفي المبسوط انه انما ينفذ
على القول بالتوكيل لبقاء الوكيل على الوكالة وان غاب الموكل بخلاف القول بالتحكيم فانه لا ينفذ على الغائب
لحكم عليه وهنا لكل منهما حق وعليه حق ولان الحكم مشروط بالبقاء على الشقاق وعند الغيبة ربما ارتفع ولو
شرط الحكمان شيئا عليهما او على احدهما وجب في اللزوم ان يكون سائغا في الشرع غير مناف للزوجية كان
تسكنها في بلد كذا او لا تسكن معها الضرة او تؤجله بالمهر الحال او يؤدي ما اقترضته ونحو ذلك والا نقض لحل
الشرع ان كان مرغوبا عنه شرعا كان لا تخرج او لا تتزوج عليها او لا يتسرى بها متى اراد او لا يسافر بها وان
اختار المشروط عليه النقض كان يترك له حقا من النفقة او القسمة ويشترط في الحكمين العقل والحرية والذكورة
والعدالة كما في المبسوط فانهما وكيلان للحاكم على تقديري التحكيم والتوكيل كما عرفت لاشارة الاية ودخل في العقل
الاهتداء لما بعثا له او يستلزمه العدالة فان العدل لا يحكم بما لا يهتدي له ولا يذهب عليك انه لا اختلاف
بين ما في الكتاب من تقسيم الشقاق الى الثلثة وتسمية الكل نشوزا وما في القران من تخصيص النشوز بما في احد

الطرفين والشقاق بما فيهما لانطباق اللفظين على معنييهما وعدم اباء القران عن اطلاق احدهما على معنى الآخر
وعدم اختلاف الحكم بالتسمية ثم لما ذكر ما تحقق به نشوز الرجل وهو منعها شيئا من حقوقها ولم يتعرض
لنشوز المراة الا اشارة انه صرح هنا بما تحقق به فقال وانما تحقق نشوز المراة بالمنع من المساكنة فيما يليق
بها بان لا تاتيه او تغلق الباب على نفسها وتمنعه من الدخول او تخرج من البيت بغير اذنه او الامتناع من
السكون فيما يليق بها او المنع من الاستمتاع المحلل له فلا نشوز بالامتناع مما لا يليق بها من المسكن ومنه ما تتضرر
به او لا يمكنها الانتقال اليه الا بمشقة لا تتحمل ولا بالامتناع من الاستمتاع المحرم عليها وهو ظاهر او عليه خاصة
لانه انما تحقق بترك الواجب عليها من التمكين ووجوبه انما ترتب على المطالبة السائغة شرعا وتسقط نفقة
الناشز اتفاقا ويعضده الاصل والاخبار فان منعت غير الجماع من الاستمتاع احتمل سقوط بعض النفقة لا كلها لانها
بازاء كمال التمكين وفيه انه لا يمكن الضبط وسقوط الكل لانها بازاء التمكين الكامل ولذا لا نفقة للامة المزوجة
اذا لم يسلمها السيد الا ليلا وثبوت الكل لان العمدة هو الجماع **المقصد الرابع** في احكام حال
الولادة وما يتبعها والحاق الاولاد والكلام في الحضانة فان من مسائلها ما تفرقت في غيره من ابواب الفقه وفيه
فصول اربعة **الاول** في الولادة ويجب عندها استبداد النساء او الزوج بالمراة اذ لا تخلو غالبا من الاطلاع على
ما لا يجوز الاطلاع عليه للرجال وربما استحيت فاضر بها او بالولد وربما تسبب لهلاكها او هلاكه ويرشد اليه ما
اطبق عليه من قبول شهادة النساء منفردات بالولادة ويجب على من علم بحالها وحاجتها من الزوج والنساء الحضور
كفاية فان عدم النساء او الزوج اي لم يكن احد منهم جاز حضور غيره من الرجال وربما وجب للضرورة وان كانوا اجانب
ولكن مع عدم الاقارب فاما مع وجودهم فالحضور والمحارم من الاقارب اولى ان لم يستلزم الاشراف على ما يحرم
لغيرهم الاشراف عليه والا تعينوا وان تعذر المحارم لم يفترق الاجانب والاقارب الا بالاولوية لو لم يرض الباقون
او هتك العبادة خلافه فاذا وضعت استحب غسل المولود بفتح الغين او ضمه لاطلاق الغسل عليه في الاخبار وكلام

الاصحاب

الاصحاب والفقه لا تاباه وعلى التقديرين فالظاهر عدم اعتبار الترتيب فيه كما في افعال المكلفين المحصل
من غير معارض وقيل يجب لبعض الاخبار والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قبل قطع السرة فانه
عصمة من الشيطان فلا يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان وقد ورد فعلهما في السابع ايضا وقد ورد ان القابلة او
من يليه يقيم في اذنه الصلوة فلا تصيبه لمم ولا تابعة ابدا وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام للاخبار
ويكفي الدلك بكل من الحنكين للعموم وان كان المتبادر ذلك الاعلى ولذا اقتصر عليه جماعة من العامة والخاصة فان تعذر
ماء الفرات فماء السماء للنص فان تعذر فماء عذب كما ذكره الاصحاب ولا اعرف الان به خبرا ويمكن فهمه من
بعض نصوص ماء الفرات بناء على احتمال اضافة العام الى الخاص فان تعذر مرس في ماء مالح عسل او تمر وحنك به
لورود التحنيك بالتمر وكون العسل شفاء مع جعلهما الماء عذبا فاذا كان اليوم السابع سماه ان لم يسمه قبله فهو
غاية الامد المستحب في التسمية فالمستحب ان لا يوخر عنه التسمية لا ان يوخر اليه لما ورد من استحباب تسمية الحمل و
كذا لقول الباقر صلوات الله عليه لعمر بن خثيم انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويستحب التعلق
بالتسمية والتكنية ويحتمل الاختصاص بالاخير اشارة الى تاكد استحباب التسمية وافضل الاسماء واصدقها ما يشتمل
على عبودية الله تعالى اما الاصدقية فظاهرة وقد ورد في الاخبار واما الافضلية فلما سياتي ولما فيها من الخضوع
والاقرار بالعبودية ثم الافضل من جهة التبرك اسماء الانبياء والاوصياء ومنها اسم محمد عليه السلام والائمة عليهم
فلفظة ثم لبيان جهة الفضل لا الترتيب فيه ويستحب ان لا يجمع بين محمد وابي القاسم للنهي والتادب معه صلى
الله عليه وآله وحرمه ابن حمزة وان لا تسمية حكما ولا حكيما بضم الحاء او فتحها ولا خالدا ولا مالكا ولا حارثا
ولا ضرارا للنهي ولكون الاول من اسماء الله تعالى وكذا الثاني ان فتحت الحاء واشعار الخالد بالخلود والمالك بالملك و
الاستقلال في الامور وهما كاذبان ومنافيان للخضوع واشعار الاخير بالضرر مع ورود الامر بالتسمية بالاسماء
المستحسنة وقد قيل ان الاخيرين من اسماء ابليس وعن محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه ان ابغض الاسماء

الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وعن جابر عنه صلوات الله عليه ان ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله على منبره الا ان خير الاسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء
ضرار ومرة وحرب وظالم ويستحب في السابع ان يحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة للنص و
الاخبار شاملة للذكر والانثى ويؤيد العموم ما في العلل عن الصادق صلوات الله عليه ان العلة في حلق الشعر التطهير
من شعر الرحم وفي قرب الاسناد للحميري عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر سال عن
العقيقة عن الغلام والجارية قال سواء كبش كبش ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او ورقا فان لم يجد
رفع الشعر وعرف وزنه فاذا ايسر تصدق به وقد ورد انه ان لم يحلق في السابع سقط الاستحباب ويكره القنازع
وهي ان يحلق بعض الراس دون بعض سواء ترك الوسط او غيره ولا فرق فيه بين السابع وغيره للاطلاق والنصوص
ثم يستحب ان يعق عنه فيه واما ترتيبه على الحلق فغير معلوم وتثقب اذنه فاليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها
كما في خبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن صلوات الله عليه وقولهم مستحبا معلق بهما ومن بعض العامة تحريم
الثقب لانه ايلام فقيد الاستحباب يفيد مخالفته ومخالفة القول بوجوب العقيقة ويفصل بينهما وبين
الختن فهو واجب في الجملة ويستحب ان يختنه في السابع للاخبار ويجوز تاخيره كما نص عليه فيها وهل يجوز التاخير
الى البلوغ فيه خلاف والظاهر الجواز وفاقا لابن ادريس للاصل وخلافا للتحرير فان بلغ ولم يختن وجب ان
يختن نفسه اتفاقا وفرق بينه وبين الخفض للاصل فان الختان واجب وخفض الجواري مستحب اتفاقا فانهما
وفي الاخبار انه مكرمة لهن فان اسلم الرجل غير مختون وجب ان يختن نفسه وان طعن في السن فعن امير المؤمنين
صلوات الله عليه اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة ويستحب للمراة ان تخفض نفسها اذا بلغت واسلمت
غير مخفوضة ويستحب ان يعق عن الذكر بذكر وعن الانثى بانثى كما في الفقيه والمقنعة والمبسوط وغيرها واستدل
عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وقيل في الانتصار وفاقا لابي علي العقيقة واجبة للاجماع والاخبار ولان

خبر وقال الله تعالى وافعلوا الخير وظاهره الوجوب والاجماع ممنوع كيف وحكي في الخلاف الاجماع على
خلافه والاخبار اضعفها تضعف عن الايجاب والايات انما تدل على وجوب فعل خير ما ولا دليل على الاستغراق
والاصل العدم ولا يكفي الصدقة بثمنها اضعافا لخبر وجهات من سماها ولما ورد من ان الله يحب اراقة الدماء ولنحو
خبر محمد بن مسلم خصوصا قال ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين
للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلام عسرت علي الاخرى
فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليه فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ولا تسقط
استحبابها بالتاخير لعذر وغيره ولو الى ما بعد البلوغ فقال عمر بن يزيد للصادق صلوات الله عليه اني والله
ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامره فعق عن نفسه وهو شيخ وقال كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة
اوجب من الاضحية وفي مضمر سماعة اذا ضحي عنه او ضحى الولد عن نفسه فقد اجزأه عن عقيقته ولعل
خبره يعني الحارثي عن الصادق صلوات الله عليه قال اذا جازت سبعة ايام فلا عقيقة له على انتفاء
الفضل ويستحب ان يجمع شروط الاضاحي لما في الفقيه من قول الصادق عليه السلام يذبح عنه كبش فان لم
يوجد كبش اجزأه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة وفي غيره من الاخبار انها
ليست كالاضحية في الشروط ولا تنافي ويستحب تخصيص القابلة بالرجل والورك كما في اخبار ابي بصير وحفص
الكناسي والكاهلي عن الصادق صلوات الله عليه وفي خبر اخر لابي بصير وخبر عمار بن موسى عنه صلوات الله
عليه انها تعطى الربع وهو يوافق الرجل والورك غالبا وفي خبر ابي خديجة عنه صلوات الله عليه الثلث
فان لم تكن قابلة اعطيت الام ذلك تتصدق به لخبر عمار عن الصادق صلوات الله عليه قال وان لم يكن قابلة
فلامه تعطيها من شاءت وظاهره عدم تعيين التصدق عليها وجواز اعطائها الغني ولو كانت القابلة ذمية
لا تأكل ذبيحتنا اعطيت ثمنه لخبر عمار عن الصادق صلوات الله عليه قال وان كانت القابلة يهودية لا تأكل

من قيمة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وتخصيص اليهودية في الخبر لان النصارى يأكلون ذبائحنا وكذا
المجوس ان ادخلناهم في اهل الكتاب ولو كانت ام الاب او من هي في عياله لم يعطها شيئا لخبر ابي خديجة
عن الصادق صلوات الله عليه قال وان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ولو اهمل عقيقة
ولده استحب للولد بعد بلوغه ان يعق عن نفسه لما عرفت من ان المرء مرتهن بعقيقته وقد عرفت استحبابها اذا
جهل الامر ايضا وتسقط استحبابها لو مات المولود يوم السابع قبل الزوال الا ان مات بعده لخبر ادريس بن عبد
الله القمي عن الصادق صلوات الله عليه ويستحب طبخها وحدها او مع غيرها من الحبوب ودعاء جماعة من المؤمنين
والافضل الفقراء اقلهم عشرة وكلما كثر عددهم كان افضل لخبر عمار عن الصادق صلوات الله عليه يطعم منه عشرة من
المسلمين فان زاد فهو افضل ولا استحباب للاطعام فكلما ازداد خيرا ولانه يستحب ان يدعو للمولود وكلما كانوا اكثر
كان الدعاء الى الاجابة اقرب ويجوز تفريق اللحم على الفقراء ويكره بل قيل لا يجوز للابوين ومن في عيالهما الاكل منها
للاخبار وفي بعضها ما كل منها كل احد الا الام ويكره كسر عظامها بل ينبغي ان يفصل اعضاء كما في خبر ابي خديجة
والكاهلي وفي خبر عمار انه لا بأس بالكسر **الفصل الثاني** في الحاق الاولاد بالاباء ومطالبه ثلثة **الاول**
في اولاد الزوجات اما النكاح الدائم فيلحق فيه الاولاد بالزوج بشروط ثلثة الدخول بغيبوبة الحشفة او ما في حكمها
في القبل او الدبر كما سيأتي التصريح به في اللعان انزل او لا لاطلاق الفتاوى ونحو قول الباقر صلوات الله عليه
لابي مريم الانصاري اذا اتاها فقد طلب ولدها ومضي اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر من حين الوطي وقد وقع
الاتفاق على انه لا يولد المولود حيا كاملا لاقل منها ونطقت به الاخبار ودل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين وعدم تجاوز اقصى مدة الحمل وهو عشرة اشهر وفاقا للمحقق وموضع
من المبسوط لعموم كون الولد للفراش واصالة عدم الزنا والشبهة مع ان الوجود يعضده وفيه نظر وقيل في المشهور
تسعة وهو الاقوى لقول الباقر صلوات الله عليه في مرسل عبد الرحمن بن سيابة اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد

لحظة ولو ادساعة لقتل امه قبل ان يخرج وظاهر خبر وهب عن الصادق عن امير المؤمنين صلوات الله عليهما
قال يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية اشهر ولما تتعمر الان من العشرين وقيل في
الانتصار والجامع سنة وحكي عن اعلام المفيد وادعى الاجماع عليه وما استدل به عليه قول الكاظم صلوات
الله عليه لمحمد بن حكيم انما الحمل تسعة اشهر قال قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قال قلت فانها ارتابت بعد
ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا طلق الرجل المرأة فادعت حبلا انتظر تسعة
اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت منه ودلالتهما على التسعة اوضح فانهما ينصان على ان الثلثة
اشهر للريبة وبذلك صرح جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن زهرة وابن شهراشوب ولا ابعد حمل كلام
الانتصار على نفي القول ايضا بان يدين سنة ويوجب ما نقل عن الموصليات من ولو ينا التسعة وبالجملة فلم نظفر على
صريح قول بالسنة لغير ابن سعيد فلو لم يدخل او ولدته حيا كاملا لاقل من ستة اشهر من حين الوطي او لاكثر
من اقصى مدة الحمل ونظر باتفاقهما عليه او بغيبته او ما في حكمها لم يلحق به وينتفي عنه بغير لعان في المشهور
لعدم جواز انتفاء الشارع وقد عرفت الاطباق على كون الاقل ستة اشهر وذكر المفيد خبرا ان وضعت لاقل
منها من النفي والاقرار ولا نظر له وجه الاخبار ابان بن تغلب سال الصادق صلوات الله عليه عن رجل تزوج
امرأة فلم تلبث بعد ان اهديت اليه الا اربعة اشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها وزعمت هي انها حبلت منه
فقال لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم تحل له ابدا وهو مع الضعف يحتمل عدم حيوة الولد
او تمامه وان يبنا على في المدة واما الاكثر فباتفاقهما على طول الغيبة فلا نزاع لا سبيل حينئذ الى نفيه الا ذلك
مع انتفائه في نفس الامر عنه فلو لم نعتد الاتفاق لزم الفساد ولانحصار الحق الان فيهما واما الحكم على الولد
بالانتفاء فمشكل لان غيرهما فلا ينفذ فيه اقرارهما مع عموم كون الولد للفراش ونحوه ورود الاخبار بذلك قولهما اذا
انكر الدخول مع تحقق الخلوة ومع اجتماع الشرائط لا يجوز نفيه لتهمته فجورها ولا تيقنه فان نفاه حينئذ لم ينتف

ونسمله كتاب نوادر المعجز للفضل بن شاذان عن محمد بن اسمعيل البرمكي يرفع الحديث مسندا الى المقداد ابن الاسود الكندي ان فاطمة الزهراء حملت بالحسين وولدته عند تمام ستة من حملها به

في رسالة من فعلها في قوله ثم حمله تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد قال الغيض كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد كل شيء يزداد على تسعة اشهر فكلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم

الا باللعان للاتفاق على ان الولد للفراش ولا باللعان اذا صرح باستناد النفي الى ذلك ولو وطئ زوجته
ثم وطئها اخر ولو بعدم فجورا كان الولد لصاحب الفراش ولا نتوهم ان البعيد برجحه كونه من الزاني
لاستصحاب عدم الحمل بل لا ينتفي عنه مطلقا الا باللعان فان الزاني لا ولد له بل الولد للفراش وللعاهر الحجر
سواء شابه الاب او الزاني في الصفات فقد صرح به شرعا وخبر داود بن فرقد عن الصادق صلوات الله عليه
قال اتى رجل رسول الله صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله اني خرجت وامراتي حائض ورجعت وهي حبلى
فقال له رسول الله صلى الله عليه واله من تتهم قال اتهم رجلين قال ائت بهما فجاء بهما فقال رسول الله صلى
الله عليه واله ان يك ابن هذا فسيخرج قططا كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه واله فجعل معقلته
على قوم امه وميراثه لهم مع الارسال يحتمل طول الغيبة وما في حكمها ولو وطئها غيره للشبهة فخرج منهما والحق
الولد بمن تقع عليه ان امكن لا انتسابه اليهما ولو اختلف الزوج والزوجة في الدخول او في ولادة ترثه فالقول
قول الزوج مع اليمين للاصل وكونه فعله وكذا اذا انكر الولد فادعى كونه ولده ولو اعتدت من الطلاق ثم اتت
بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل الحق به ان لم تتزوج بعقد او شبهة وان وطئت زنا الا ان يعلم الانتفاء
بمضي اكثر من الاقصى من حين الوطء فانما اعتبر الامد بين الفراق والولادة عملا بالظاهر والا فالعبرة حقيقة
بحين الوطء ويجوز بعيدا ان يريد بالفراق الفراغ من الوطء ووجه الالحاق ظاهر فان المعروف في الشرع
اثبات النسب للولد ما لم يتحقق عدمه حفظا للاعراض وحملا لافعال المؤمنين على الصحة وذكر الاعتداد
لاشعاره بالدخول ولئلا يتوهم انها اذا اعتدت فقد بانت عنه وارتفع الفراش وحكمه فلا الحاق وان
تزوجت بعد العدة او وطئت بشبهة فان اتت بولد لستة اشهر من وطء الثاني فهو له وان كان لعشرة اشهر
او ما دونها من وطء الاول للاصل وزوال الفراش الاول وثبوت الثاني وللاخبار ويحتمل القرعة كما في المبسوط
مؤذنا بالاجماع لثبوت الفراش لهما حين الوطء وامكان الكون منهما مع غلبة الولادة للاقصى وكان الاصل عدم

الكون سابقا فالاصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب ولو كان لاقل من ستة اشهر فهو للاول ان لم يتجاوز الاق
اقصى مدة الحمل فان تجاوز فينتفي عنهما وكذا الامة اذا وطئها المشتري جاهلا بعدم الاستبراء او الحكم او الاستبراء
بما عليه من الاستبراء ولم تظهر الحمل ولو احبل امراة من زنا ثم تزوجها لم يجز الحاق الولد به وكذا لو زنا بامة فحملت
ثم اشتراها اذ لا عبرة بالفراش اذا علم التولد من الزنا ولو اتفقا على الدخول والولادة لاقل مدة الحمل فصاعدا
الى الاقصى لزم الاب الاعتراف به مع الفراش ولم يجز له نفيه لما مر فان نفاه لم ينتف الا باللعان ولا انتفا
باللعان لامكان العلم بالحمل قبل الدخول ان كان يكفي فيها قل المدة وبعيد بعد ان كان الاكثر وكذا لا ينتفي
الا باللعان لو اختلفا في المدة كان ادعت مضي الاقل من الوطء او ادعى مضي الاكثر ترجيحا للنسب والفراش مع
اصالة عدم الدخول في الاول ولا نظر الى انه في الحقيقة اختلاف في الدخول فيكفي يمين المنكر وحلفها الشهيد
عند الاختلاف في المدة مطلقا وكانه نظر الى الرجوع اليها في العلوق بالولد فان من فعلها فقدم قولها مطلقا
وكل من اقر بولد مرة لم يقبل نفيه عنه بعدا اتفاقا قال او اخذ بالاقرار ولترجيح النسب وللاخبار به بخصوصه
ولا يجوز له نفي الولد لمكان العزل وان علم انتفاء الانزال كما هو قضية الاخبار والفتاوى فان نفاه لم ينتف
الا باللعان وينبغي ان لا ينتفي باللعان ايضا اذا اقر باستناد انكاره الى العزل واما النكاح المؤجل فان اجتمعت
الشرائط الثلثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه من غير اعتراف بالشروط ولا علم بها انتفى من غير لعان على
راي وفاقا للمشهور اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين فان المتبادر من الازواج الدائمات لكن عليه اليمين
مع دعواها او دعوى الولد النسب وذهب المرتضى وابن سعيد الى وقوع اللعان بها كما قدمناه وحكي عن
ظاهر المفيد وقد تقدم من انه لا خلاف في اللعان للنفي وقصره على القذف وان كلام ابن
سعيد صريح فيه للنفي المطلب الثاني في ولد المملوكة اذا وطئ مملوكته فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
الى الاقصى وجب عليه الاعتراف به ان لم تظهر امارة الخلاف كما سيصرح به اتفاقا كما يظهر منهم وان لم يكن فراشا

كما هو المشهور ولصحيح سعيد بن يسار سأل الكاظم صلوات الله عليه عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج
فتعلق قال اتتهمها الرجل او تتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسأل الصادق صلوات الله
عليه في حديث اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها ما تقول في
الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسألت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة
فلا قال فتتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد فان نفاه انتفى من
غير لعان اتفاقا اقتصارا في خلاف الاصل على موضع النص وهو الازواج وانما انتفى اللعان فيها لانه الانتفاء
بالنفي اذ لم يتوقف طريق اليه غيره وهو بمنزلة فعله لا يعلم الا منه فقبل فيه قوله فان اعترف به بعد ذلك
الحق به للمؤاخذة بالاقرار وترجيح النسب ونحوه صحيح الحلبي بمثله في ولد الملاعنة لكن الظاهر انما يترتب
عليه من احكام النسب ما عليه دون ماله اخذا باقراره كما صرحوا به في ولد الملاعنة وفاقا للاخبار فان
اعترف به اولا ثم نفاه لم يصح نفيه ولحق به كما في ولد الزوجة ولو وطئها المولى والاجنبي فجورا فالولد للمولى
ترجيحا للنسب لاصالة ثبوته وان لم يكن فراشا الا ان ينفيه وللاخبار كخبر سعيد الاعرج سأل الصادق صلوات
الله عليه عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله
صلى الله عليه واله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد مع العلم بالتحريم او الجهل
عامدين او لا وولدت فتداعوه او لم يدعه احد منهم لم ينتف عنهم ولم يحكم بكونه ولد زنا وان كان الوطء محرما
كالوطء في الحيض ونحوه بل اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به للاخبار ولعل السر فيه خروجهم عن الزنا باستحقاقهم
فيها وترجيح النسب مع انه لا انتساب شرعا الا الى الواحد فلا بد من القرعة واحتمال التكون من اكثر من نطفة مدفوع
بالنص والاجماع واغرم حصص الباقين من قيمة امه وفاقا للارشاد دليس والمحقق لصيرورتها ام ولد وقيمته
يوم سقط حيا لانه نماء ملكهم مع عدم تحليلهم وخروجه عن الزنا الموجب لرقية الولد وللاخبار في قيمة الولد واما

ثم

قيمة الام فلقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان فيما ارسله الشيخ عن يونس في قوم اشتركوا في جارية
فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها يجلد الحد ويدرأ عنه بقدر ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء
فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر لاستفسادها ولكن روى مثله في موضع اخر — اقل مما اشتريت به فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ صح
مسندا وزاد فيه قلت فان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها
وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم واعطاء القيمة لكن الاحوط ذلك
لصيرورتها في الظاهر ام ولد وربما استدل على التقويم بخبر ابي بصير عن الباقر صلوات الله عليه قال بعث رسول
الله صلى الله عليه واله عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله
اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم
وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم نعم النصيب منها ومن الولد ولم يتعرض الشيخان وابن زهرة الا — للتصيب صح
لقيمة الولد وابن سعيد الا لها وللعقر ولو ادعاه واحد منهم خاصة مع نفي الباقين او سكوتهم الحق به بلا قرعة
واغرم حصص الباقين من القيمتين اما مع النفي فلما عرفت من الانتفاء بمجرده واما مع السكوت فلما لا عبرة
بالنفي واما الاخر فمدعي بلا منازع والرجحان بدعواه مع سكوت الغير فلا اشكال لانه ولان القرعة لاثبات النسب
الى واحد وقد ثبت والاصل انتفاؤه عن الغير ولاختصاص نصوص القرعة فيها بخصوصها بصورة التداعي ولا يجوز
نفي الولد لها ايضا لموضع العزل فان نفاه انتفى من غير لعان وان اثم بالنفي ولو انتقلت الى موالي بالتعاقب
ووطئها كل واحد منهم بعد انتقالها اليه من غير استبراء منه ولا من البائع فولدت فالولد للاخير ان وضعته
لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى من وطئه اما في الاول فظاهر واما في الثاني فللاصل كما تقدم فيمن تزوج بعد
الطلاق والا تضعه الا لاقل من ستة فللذي قبله ان كان مضى لوطئه ستة اشهر او ازيد والا فللسابق
عليه وهكذا ومما ورد في خبر الحسن الصيقل عن الصادق صلوات الله عليه قال سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية

ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ
رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال عليه السلام
الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ويجري هنا ما
تقدم فمن تزوجت بعد الطلاق من الفرقة ان وضعت لاقصى الحمل من السابق واقل من اللاحق ولو وطئها آخر
فجورا او لو بعد وطي المولى فالولد للمولى مع الامكان وان امكن الكون من الزاني لما عرفت وانما كره لا باثر الفرق
بينه وبين وطي المولى وللحق به قوله وان حصلت امارة انه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه عنه ويخفى
ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفاقا للشيخ وجماعة لعدة اخبار منها صحيح ابن سنان عن الصادق
صلوات الله عليه قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر عليه السلام فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي
جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى
المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال
له ابو عليه السلام لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك
ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا والظاهر انه ان عمل بها فقيما تضمنه هذا الخبر من القطع
بانه لا يجوز التهمة لان الاخبار الباقية غير صحيحة ولعله للتنبيه عليه وصله المصنف بقوله ولو وطئها
اخر فجورا ومع ذلك فيه اشكال من المخالفة للاصل وترجيح النسب ولزوم تردده بين الحر والرق وبين الولد
وغيره وكذا في تملكه لما يوصي به او يملكه الوارث له فان حرمة الالحاق يفيد الرقية المستلزمة لتملك
الوارث له وعدم تملكه الموصى به وحرمة النفي يفيد الحرية المستلزمة لخلاف ذلك ولو اشترى حبلى فوطئها قبل ان
مضى اربعة اشهر وعشرة ايام كره له بيع الولد لكان الحمل من زنا او غيره وفاقا ابني ادريس وسعيد وحرمه
الشيخان وسلار وبنو زهرة وحمزة والبراج وادعى ابن زهرة عليه الاجماع ونفى وقال الشيخ وابن حمزة عليه

ان يعزل له قسطا من ماله ويعتقه الا ان يكون قد عزل عنها او وطئها بعد المدة لنحو خبر اسحق بن عمار سال
الكاظم صلوات الله عليه عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت
فما تقول فيه فقال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني في الوجهين فقال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان
كان لم يعزل فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته
واما تخصيص ذلك بما قبل تمام المدة فبفعله الشيخ والاكثر لما سيأتي من انها كمدة استبرائها ولما ورد
من نفي الباس عن وطئها بعدها وبعض منهم لا يجدي وصرح المفيد بالتعميم وهو الموافق للاخبار واما
جعل البيع مكروها فلما في السرائر من الاجماع على انه ليس ولده مع ضعف الاخبار فلا تنهض دليلا للحرمة

المطلب الثالث في اولاد الشبهة لا خلاف في ان وطي الشبهة كالصحيح في الحاق النسب كما نطقت
به الاخبار فلو وطئ اجنبية زوجته او جاريته فوطئها علمت بالحال او لا فالولد له فان كانت امة غيره غرم
قيمة الولد يوم سقط حيا لكونه نماء ملكه مع انتفاء الزنا وارش ما انتقص منها بالوطي ان كانت بكرا او بالحمل لكن
ان كانت دلست عليه نفسها او دلسها غيرها رجع على المدلس بما غرم ولو تزوج امرأة ظنها خالية من الزوج و
المولى وظنت موت زوجها او طلاقه ثم بان الخلاف ردت على الاول بعد العدة من الثاني ولا رجوع
له عليها بمهر او نفقة لعدم التدليس والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط سواء استندت في الموت والطلاق
الى حكم حاكم او لا الا اما سيأتي من حكم المفقود استندت الى شهادة شهود او اخبار مخبر لا يفيد العلم شرعا
مع ظن الصدق ظنت جواز الاعتداد الى ذلك او لا ولو علمت بوجود الزوج والزوج لم يتفاوت الحال
بالنسبة اليه والى الاولاد وانتسابهم اليه وانما تختلف الحال بالنسبة اليها من الزنا ولحوق الولد بها او التدليس
ومقابلتها والعلم الا ويعني او والمعنى لو تزوج امرأة لما ظنها خالية او ظنت الموت او الطلاق فاخبره و
وثق به او انما ذكرناها لاهماله حالها في استحقاق المهر والنفقة والولد مع ما ذكره من وجوب النفقة لها

على الزوج الاول ولا نفقة لها على الزوج الاخير في عدته لانها اي العدة او المراة لغيره وهو الزوج الاول
بل على الاول لانها زوجته مع عدم تفريطها فيما طرأ من عدم التمكن من الاستمتاع بخلاف ما لو لم تفطن
الموت او الطلاق فانها لا تستحق النفقة لعدم التمكين ويحتمل ذلك فيما اذا عولت على اخبار لا يكون حجة
في الشرع لا سيما مع العلم بانه ليس بحجة **الفصل الثالث** في الرضاع افضل ما رضع به الولد لبن
امه اي رضاعها لان لبنها اوفق لمزاجه وعن طلحة بن زيد عن الصادق صلوات الله عليه قال قال امير
المؤمنين عليه السلام ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه وتجبر على ارضاع اللبأ وهو
اول اللبن لان الولد لا يعيش بدونه كما ذكره الشيخ وغيره قيل المراد انه لا يعيش غالبا او انه لا يقوى ولا يشتد
بنيته بدونه والا فالوجود يكذبه ولكن لها الاجر عنه فانه في الحقيقة عوض عن اللبن فيكون كمن عنده
طعام اضطر اليه ذو نفس محترمة فانه يجب عليه البذل وله اخذ العوض وللعامة وجه بالعدم لانه حق
متعين عليها وللاب عاجز عنه كما اذا ايسرت بالنفقة وهو معسر ثم ام الولد ان كانت مملوكة لابيه كان له
اجبارها على رضاعه اتفاقا لانها بجميع منافعها ملك له وكذا يجوز اجبار المملوكة على الارضاع وان لم يكن
اما للولد ولا الولد ولد المولى وان كانت حرة او مملوكة لغيره لم تجبر على الارضاع مسلمة كانت او ذمية
ومعتادة كانت لارضاع ولدها او لا لان الزوج لم يملك منها هذه المنفعة نعم ان تعذر ارضاع الغير وجب
عليها كما يجب عليها ارضاع اللبأ واستدل بعض العامة على الوجوب مطلقا بقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا تم فان حقيقته الخبر وكما يجوز به عن الايجاب يتجوز به
عن مطلق الطلب ولا دليل من قرينة وغيرها على الايجاب فليحمل على الطلب على انه مقيد بارادة اتمام الرضاع
فيجوز ان يكون قرينة على انه اولى واتم من ارضاع الغير لما عرفت من ان لبنها افضل الالبان واعظم بركة عليه
وان كان الظاهر ان القيد انما هو لاكمال الحولين وعن مالك في احد قوليه الزامها عليه ان كانت معتادة

وللام

وللام اذا اتفقا على رضاعها المطالبة باجرة رضاعه لنص الكتاب ولانه فعل محترم لم يعوض مع عدم
الوجوب عليها باصل الشرع ولان اللبن لها فلها العوض اذا بذلته وكذا لها الاجرة ان عرض الوجوب لما
عرفت فان لم يكن للولد مال وجب على الاب بذل الاجرة منه لوجوب نفقته عليه مع الاعسار اجره من
وله استيجارها سواء كانت في حباله او لا للاصل خلافا للمبسوط اذا كانت في حباله لانه ملك بالنكاح
الاستمتاع بها في كل وقت على كل حال والارضاع قد ينافيه فله بالنكاح منعها من ايفاء ما وجب عليها
بالاجارة ويندفع بان المانع من قبله فاذا اسقط سقط ولما استاجرها للرضاع فقد اسقط حقه من الاستمتاع
في الاوقات التي لا يمكنه مع الارضاع وهو اولى بالصحة من اجارة نفسها للموجر في الاجارة من غيره في وقت اجارة
واذا استاجرها او غيرها للرضاع واطلق كان لها ان ترضعه بنفسها وبغيرها لانها حينئذ انما استوجرت لتحصيل
الرضاع والاصل عدم تعينها وربما قيل بالتعين لاختلاف المراضع في الاحكام والخواص وشهادة العرف لا سيما
اذا كانت المستاجرة ام الولد والحق الرجوع الى العرف وغيره من القراين فان استفيد التعيين منها تعينت ولو كان
للولد مال كان لها الاجرة منه وان حيي الاب لعدم وجوب نفقته حينئذ على الاب وان كان هو المامور بالايتاء
للولاية ان كانت وهي احق من غيرها اذا تبرعت او طلبت مثل ما تطلبه الغير او اقل للاشفاق وموافقة اللبن و
الاخبار وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن لكنها تختص بالمطلقات وعلى قول المبسوط لا احقية
اذا طلبت الاجرة وهي في حباله فان طلبت زيادة على ما تطلبه الغير كان للاب نزعه منها وتسليمه الى
غيرها للاصل والاخبار وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى سواء كان ما طلبته الام اجرة المثل
او اقل او ازيد خلافا لبعض العامة فلم يجز النزع منها ان طلبت اجرة المثل للاشفاق والموافقة وقوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولا يخصه التخصيص بالتعاسر مع ما سياتي وربما توهم من عبارة الشرايع الذهاب اليه
بل لو تبرعت الاجنبية بارضاعه فان رضيت الام بالتبرع فهي احق به والا فله وان طلبت اجرة المثل او اقل و

ان لم يدخل في التعاسر ظاهرا والاخبار وشمله ظاهر فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن كما توهم للاصل وفهمه
من فحوى حكم التعاسر بطريق الاولى في كثير من المواد وخلاف البعض العامة اذا طلبت اجرة المثل او اقل الطالم
الابو ستفع بانها انما نضيما بتاء الاجر ان ارضعن لان ادون الارضاع ويقول لا يرضعن الا برضاه وفي سقوط
حق الام من الحضانة اذا استرضعت غيرها اشكال من منافاته لحق الارضاع فلا يسقط بسقوطه وهو اختيار
السرائر والتحرير والارشاد فتاتي المرضعة فترضعه عندها ولو تعذر حمل الصبي وقت الارضاع فان تعذر سقطت
حضانتها ومن العسر واطلاق الاخبار بالاخذ او النزع منها اذا لم ترض بما رضي به الغير وهو خيرة الشرائع ولو
ادعى وجود متبرعة بالارضاع وانكرت صدق مع اليمين كما في المبسوط لانه يدفع وجوب الاجرة والتسليم الى الام عنه
والاصل عدمه واستشكل فيه في التحرير والشرائع لان الام احق بالولد وهو يريد انتزاعه منها والاصل الاخير ولان
وجود المتبرعة مما يمكن اقامة البينة عليه ونهاية مدة الرضاع في الاصل حولان لقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقد ورد في تفسير الارضاع بعد فطام انه الحولان ولا يجوز نقص
عن احد وعشرين شهرا لغير ضرورة بالاتفاق كما يظهر لقول الصادق صلوات الله عليه في خبر سعد بن سعد و
يجوز النقص عن الحولين ان لم يمنع منه الحاجة لقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح
عليهما ويجوز اليهما اي الى احد وعشرين شهرا للخبرين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ويجوز الزيادة على الحولين
وان لم تدع اليها الحاجة لخبر سعد بن سعد سال الرضا صلوات الله عليه هل يرضع الصبي اكثر من سنتين فقال
عامين قال قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا واما التقييد بشهر وشهرين فهو مشهور
وقيل انه مروي ولكن لا يجب على الاب اجرة الزائد عن حولين لصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق صلوات
الله عليه ليس للمراة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين لكن الاصول تقتضي ان يجب عليه الاجرة ان
اضطر الطفل اليه وكان منحصر الوجوب نفقته عليه مع انحصارها حينئذ في الرضاع وكذا ان كان موسرا كما

في خبر سماعة الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي ونحوه قول الرضا صلوات الله عليه

لها اخذ الاجرة من ماله **الفصل الرابع** في الحضانة وهي بالفتح والكسر ولاية وسلطنة على
تربية الطفل واصلها الحفظ والصيانة كما في المقاييس عن ابن الفارس او من الحضن وهو ما دون الابط الى
الكشح كما في العين وغيره يقال حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه ولا اشكال فيها اذا لم يفترق
الزوجان بطلاق او غيره فاذا افترقا فان كان الولد بالغا رشيدا تخير في الانضمام الى من شاء منهما او من
غيرهما والتفرد ذكرا كان او انثى لان الولاية خلاف الاصل فلا تثبت الا في موضع اليقين ولانها انما تثبت
لضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا جهة للولاية عليه فلا عبرة باطلاق بعض الاخبار وما يوهم
عموم ولاية الحضانة وان كان صغيرا كانت الام الحرة المسلمة العاقلة احق به مدة الرضاع وهي حولان كان
ان كان ذكرا او كانت هي المرضعة له او مطلقا على ما تقدم من الوجهين ونصيب الاب بعده الملاحق باخذ
منها للاخبار الناطقة بالحكمين اما اخبار الاحقية مدة الرضاع فكثيرة جدا واما احقية الاب بعد ذلك
فلقول الصادق صلوات الله عليه في خبر داود بن الحصين ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية
فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وهو اختيار الاكثر وحكي
الاجماع عليه في الغنية وان كانت انثى او خنثى على الاقرب في الخنثى استصحابا للولاية عليها الى ان
يعلم المزيل ولانها لاحتمال الانوثية مستورة والاب لابد له من التبرج كثيرا فلابد من تسليمها الى الام لئلا
تخلو عن ولي يربيها او يحتمل العدم لان ولايتها تثبت على خلاف الاصل في الانثى وانوثيتها غير معلومة
فكذا الولاية عليها فالام احق بها الى سبع سنين من حين الولادة لا من حين الفطام وفاقا للاكثر لصحيح
عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت لي امراة ولي منها ولد وخليت
سبيلها فكتب المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المراة وانما حمل على الانثى للجمع بينه وبين
خبر داود وحكي عليه الاجماع في الغنية وخص الشيخ في الخلاف والمبسوط وابو علي والقاضي في المهذب

بالذكر جماعة منهم ومن ما سنذكره وقيل في المقنعة والمراسم والمهذب انها احق بها الى تسع سنين ولم اقف
على مستند الا ان يقال انها لما كانت مستورة ولابد للاب من التربية كثيرا لم يمكن لها بد من ولي يربيها الى البلوغ
وحد تسع سنين وانا نستصحب الولاية فيها فانما خرجت عن الولاية على الذكر قبل البلوغ للخبر السابق وهو
ان كان مطلقا الا ان الاليق بالذكر ولاية الاب عليه اذا بلغ سبعا والانثى بخلافه فاذا بلوغ السبع وقت التاديب
والتربية لها وتاديبه اليق بالاب وتربيتها بالام وقيل في المقنع ما لم تتزوج الام وهو المحكي عن ابي علي
لخبر سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث او غيره سال الصادق صلوات الله عليه عن رجل طلق امراته و
بينهما ولد ايهما احق به قال المراة ما لم تتزوج ويمكن حمل الخبر وكلامي الصدوق وابي علي على ما قبل البلوغ كما تقتضيه
الاصول كما هو صريح الخلاف فيوافق القول بالانتهاء الى تسع سنين على القول بالبلوغ بها ثم يصير الاب اولى بها
ان لم يبلغ وترشد بالتسع واما اشتراط الحرية والاسلام والعقل في الام فلانها بانتفاء احدها تخرج عن اهلية
الولاية لان الامة مملوكة المنافع لغيرها فلا تتفرغ للاشتغال بتربية الولد وان اذن المولى فان له الرجوع كلما اراد
فربما تضرر به الولد ولفحوى ما دل على اشتراط الحرية في الاب كما سيظهر ولا سبيل للكافرة على الولد المسلم
وربما اضل بصحبتها وتادب باداها ولابد المجنونة من يحضنها على ان الاولى اشتراط الامانة فيها كما اعتبرها الشيخ
وجماعة ولا امانة لكافرة ولا مجنونة هذا الذي ذكرناه من احقية الام في مدة الرضاع وبعدها اذا لم تتزوج الام
فان تزوجت سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وصار الاب اولى ان كان للاجماع والاخبار ولانها
بالتزويج صارت مملوكة الاستمتاع كل حين على كل حال وهو يخل بايفاء حق الحضانة واجرى القاضي في المهذب
ام الام مجرى الام لدخولها في الام فذكر ان الام ان تزوجت كانت الحضانة لامها ان كانت ولم تكن متزوجة
بغير جد الولد وهكذا نص في المبسوط والخلاف على اولوية الاب من ام الام وهو الموافق للاصل فان طلقت
الام عادت ولايتها لزوال المانع خلافا لابن ادريس استصحابا والعود من حين الطلاق ان كان بائنا والا

فانما تعود بعد العدة لبقاء علقة الزوجية قبلها وكلام المبسوط يعطي العود بالطلاق فان مات الاب
فالام احق بالذكر والانثى من كل احد وصيا كان او غيره قريبا كان او غيره الى ان يبلغا لانها اشفق واوفق
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولصحيح ابن ابي عمير او حسنه عن زرارة انه سال الباقر صلوات
الله عليه عن رجل مات وترك امراة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب
رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وقول
الصادق صلوات الله عليه في خبر داود بن الحصين فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وظاهر الاطلاق
منه ومن غيره انه لا تسقط هنا بالتزوج كما صرح به في التحرير والارشاد وهو الوجه للاطلاق والاصل هنا
من غير معارض وما دل على السقوط بالتزويج كما عرفته انما هو عند وجود الاب والاشتغال بحقوق الزوج لا
يكفي بمجرده للاسقاط وكذا الام الحرة المسلمة اولى من الاب المملوك او الكافر وان تزوجت بغيره الى ان يبلغا
لانتفاء الاهلية عنهما ولقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح الفضيل ايما امراة حرة تزوجت عبدا
فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب
وفي خبر داود الرقي ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام
مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها فان اعتق الاب او اسلم فكالحر المسلم وعليه يحمل الخبران ولو فقد الا بوان
فالجد للاب اولى وفاقا لابن ادريس والمحقق فان اصل الحضانة للاب لان له الولد انتقلت عنه الى
الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت الى ابي الاب لانه اب ومشارك الاب في كون الولد
له وله الولاية عليه في المال وغيره فكذا في الحضانة ولا يرد ان ام الام وام الاب حميان بالام فيشملها
ما دل على حضانة الام لانها انما خالفت الاصل اقتصرنا فيها على المتيقن فان فقد الجد للاب فللاقارب
الحضانة على مراتب الارث وفاقا للشيخ وبني الجنيد والبراج وحمزة وسعيد لان الارث اولوية يدل

على الاقربية كما نبه عليه قوله تعالى آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا ولقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض وتردد فيه المحقق لعدم النص ومنع ان الارث او زيادته تفيد الاولوية في
الحضانة ولا دلالة لآية اولي الارحام الا على انهم اولى من غيرهم وهو لا يجدي والاخت من الابوين او من الاب
اولى من الاخت من الام وفاقا للخلاف مع التساوي في الدرجة اما لزيادة القرب وهي في الاولى لاتصالها
من الطرفين او لكثرة النصيب وهي فيهما واستشكل في الشرائع اولا في استحقاقهن الحضانة لعدم الورود بها الا
في الابوين وعدم نصوصية آية اولي الارحام في مثلها ثم في الترجيح للاشتراك في اصل الارث وان زاد نصيب
احديهما مع تساوي الاخت للاب خاصة والاخت للام في القرب ولذا حكم في المبسوط اولا باولوية الاخت
للاب لقوة القرابة وكذا ام الاب اولى من ام الام مع التساوي في الدرجة لكثرة النصيب مع كون الاب احق
في الاصل فكذا المنتسب به ويحتمل القرعة للتساوي في الدرجة ان قلنا باصل الاستحقاق للدخول في عموم
الام والجدة اولى من الاخوات وفاقا للخلاف لانها ام وفي المبسوط انهما سواء ويقرع بينهما وللتأمل في قول
بترجيح الاخت لانها ركضت مع المولود في رحم او صلب وفي اصل استحقاق كل منهما نظر لخروجهما عن ظواهر
النصوص وان قيل الجدة ام ويتساوى العمة والخالة كما في المبسوط والخلاف على اشكال من التساوي في الدرجة
ومن كثرة نصيب العمة ومن حكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها وقد طالب بها امير المؤمنين
صلوات الله عليه وجعفر عليه السلام لكونها ابنة عمهما وقال امير المؤمنين صلوات الله عليه ان عندي ابنة
رسول الله صلى الله عليه وآله وهي احق بها فقال صلى الله عليه وآله ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وهو اختيار
الجامع ففي المسألة وجوه ثلثة وكذا المصنف لم يستشكل في المسألة المتقدمة في ترجيح الاكثر نصيبا
فالمناسب له لذلك ان يكون مستشكلا لها هنا للتردد في الترجيح بينهما لتعارض الوجهين والحكم بالتساوي ايضا
لذلك مع التساوي في الدرجة لا مجرد التساوي فيها ولو تعدد المتساوون اقرع بينهم ان تشاحوا ولو كان الى [illegible]

ثبوت

ثبوت الحضانة لغير الابوين والجد للاب وهو قوي للاصل وخلو النصوص عنها عن غير الابوين واما
الجد للاب وهو قوي للاصل وخلو مثله الولاية بالاصالة وشدة الشكيمة عليه في المختلف وقال ابن الجنيد
ماسة الى تربيته وحضانته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته لزم تضييعه ولا يرى الجد للاب في المال
لا يستلزم اولويته في الحضانة فانه لو اعتبر ولاية المال كان الاب احق من الام والجد مع عدم الاب اولى
منها وليس كذلك بالاجماع وقال المفيد فان مات الاب قامت امه مقامه في كفالة الولد فان
لم يكن له ام وكان له اب قام مقامه في ذلك فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق
به من الجد او لم يتعرض لغير ذلك وقدم ابو علي والقاضي في المهذب ام الام ثم ام الاب ولو كانت الام
كافرة او مملوكة فالاب المسلم او الحر اولى بل الاب المسلم الحر وانما اتى باو لفرض المسألة كذلك ولو كانا
كافرين كانت الام اولى الا ان يصف الولد الاسلام فينتزع منهما لئلا يفتناه ولو كان احدهما ذميا والاخر
وثنيا كان الذمي اولى ولو كانا مملوكين فلا حضانة لهما على الحر ولا على المملوك بل امره الى السيد لكون الاولى
به ان يقرع مع الام وكذا ان كان مملوكا والابوان حرين او احدهما ومن لم يكمل حريته من الابوين فكالقن
والولد المبعض تتبعض حضانته بين السيد وغيره ولا حضانة للمجنونة ولا المجنون مطبقا او لا
والاقرب عدم اشتراط عدالتها ولا عدالته وانما خصها لما عرفت من ان الولد للاب فالمهم بيان انه هل
ينتزع منه ويدفع الى الام بدون العدالة ووجه القرب اطلاق الادلة وعموم الاستحقاق ويحتمل الاشتراط
كما في المبسوط والتحرير والجامع والوسيلة لانها امانة لا يليق بالفاسق ولانه ربما فتنه ان كان مميزا ولا شبهة
في اشتراط الامانة فيما يتعلق بالحضانة والتربية ومهما امتنع الاولى او غاب انتقل حق الحضانة الى الابعد ان
حضر والا لم يجبر عليه لعدم الدليل وعليه يحمل اطلاقه كغيره فان عاد رجع حقه لزوال المانع وفي المبسوط
ان سافر احد الابوين دون الاخر الى ما دون مسافة القصر فهو في حكم الحاضر وان سافر اليها فالاب احق

بكل حال وقال قوم ان انتقل الاب فالام احق وان انتقلت الام من قرية الى بلد فهي احق وان عكست فهو
احق لسقوط التعليم في القرى قال وهو قوي والاولى الفرق بين زمان التعليم والتاديب وما قبله ولعل
المراد ونفي الحضانة على المجنون البالغ للاب لانه كالطفل بل اولى بالحضانة ولما كان الولد للاب كانت الحضانة
له المقصد الخامس في النفقات واسبابها ثلثة النكاح والقرابة والملك فهنا فصول ثلثة
الاول في النكاح وفيه مطالب ستة الاول في الشرط انما تجب النفقة بالعقد الدائم اتفاقا ونصا والاصل
والاخبار وانما تجب مع التمكين التام وهو التخلية التامة بينه وبين نفسها كل حين وكل مكان يحل فيه ما يريده
منها ويليق بها ولا بد من القول بان تقول خليت بينك وبين نفسي في كل زمان ومكان شئت كما في التحرير وان قلنا
بكون التمكين التام شرطا للنفقة اذ لا تحقق بدونه الا ان يكتفى بالتمكين مرة مع الوثوق بالاستمرار عليه او بالوثوق
وان لم يحصل التمكين وان بعد الفرض ولا حاجة الى الفعل على القول الاخر ولا تجب بالمتعة اجماعا ولا
لغير الممكنة من نفسها كل وقت في اي موضع اراد ان كان لا تعتد بها من كل استمتاع محلل اراد فلو مكنت
قبلا ومنعت غيره من الدبر او سائر الاستمتاعات لا لعذر سقطت نفقتها كلا او بعضا كما مر مع احتمال عدم
السقوط اصلا وكذا لو مكنته ليلا خاصة او نهارا خاصة او في مكان دون اخر مما اي وقت او مكان يجوز
فيه الاستمتاع سقطت كلا كما ان البائع اذا قال اسلم السلعة على ان تتركها في مكان بعينه لم يكن تسليما
تستحق به العوض وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز حتى يكون النشوز مسقطا لها او انما تجب
بالتمكين فيه اشكال من عموم ادلة الوجوب كقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله ذلك ادنى
ان لا تعولوا وقوله الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم والاخبار
ومن الاصل وما روي انه صلى الله عليه واله تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق وما روي عنه صلى الله
عليه واله من قوله اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله

ولهن

ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانه عليه السلام اوجب لهن الرزق والكسوة اذا كن عندهم وان
العقد يوجب المهر عوضا فلا يوجب عوضا اخر وان النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا وهو الاظهر
وان ضعفت ادلته غير الاصل فانه يكفينا فان ادلة الوجوب مجملة فيقتصر من مدلولها على موضع اليقين
فلو تنازعا في النشوز فعليه بينة النشوز على الاول لان الاصل عدمه وهو موجب للنفقة وانتفاء المانع
وعلى الثاني عليها اقامة البينة بالتمكين لان الاصل عدمه فهذه واحدة من ثمرات الخلاف ومن ثمراته انه
لو لم يدخل ومضت مدة استحقت النفقة فيها على الاول ان كانت ساكتة اذ لا نشوز دون الثاني كما
في المبسوط اذ لا تمكين ولا وثوق بحصوله لو طلبه بخلاف ما اذا صرحت بالتمكين التام ولم يلتفت ولا بعثت
ما نافيه وبخلاف ما لو دخل ولم يطأ اما ما في التمكين لحصول التمكين في الاول والوثوق في الثاني وفيه
تنبيه على الاكتفاء بالتمكين مرة مع الوثوق ومنها انه لو كان غائبا فان كانت قد مكنت قبل ولم يطأها
ما عارضه استحقت النفقة زمن الغيبة على القولين لحصول المقتضي وانتفاء المانع وان غاب قبل
التمكين الفعلي وهو الدخول المستلزم للوثوق بالتمكين التام او قبل التمكين القولي والمراد به الوثوق بالقول
كان او بغيره فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين وجعلناه شرطا او سببا كان الحكم ما في المبسوط من انه لم تجب
النفقة الا بعد اعلامه ووصوله او وصول وكيله للقبض فيجب النفقة من حين القبض ولو اعلم فلم يبادر
بنفسه ولم ينفذ وكيلا سقط عنه الانفاق قدر وصوله والزم بما زاد اي بنفقته وكذا الحال لو اعلمت
الزوج بالتمكين من غير حضور عند الحاكم واما على القول الاول فهي مستحقة للنفقة بالعقد فلا تتفرع عليه
هذه الاحكام واما لو نشزت قبل الغيبة وعادت الى الطاعة فعلى القولين لم تجب النفقة حتى يعلم الزوج
وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او تمكين وكيله ولو ارتدت سقطت النفقة فان غاب واسلمت في
غيبته عادت نفقتها عند اسلامها لا بعد العلم ومضي زمان الوصول كما في النشوز وان كانت الردة كالنشوز

بل اقوى لوجود التمكين هنا فى الردة وانما الردة مانعة من وجوب النفقة فاذا زالت عادت الوجوب
بخلاف الاول فانه لا تمكين فيه والنفقة بازاء التمكين والتسليم فلا تعود الا بعود التسليم كنا فى المبسوط
وغيره وفيه انه لا تمكين مع الردة فان التمكين هو التسليم ولا تسليم اذا لم يمكن التسلم وكان المانع من جهة
المسلم وتستحق النفقة الزوجة المسلمة والكتابية والحرة والامة اذا ارسلها اليه مولاها ليلا ونهارا
لعموم الادلة بخلاف ما اذا لم يرسل الامة الا ليلا او نهارا كما قطع لعدم التمكين التام لانها لكونها امة ليست
اهلا للاستقلال فى التمكين لان للمولى منافعها الا ما ملكه منها الزوج وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين
المولى بخلاف ما اذا منع الاب او غيره الحرة البالغة من زوجها فانه لا عبرة به ولا تسقط نفقتها اذا كانت
ممكنة لانها مالكة لنفسها فهى مستقلة بالتمكين وهو كذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى فان ارا د
اسقاطها عن نفسه فعليه التسليم الكامل فاذا لم يفعل لزمته النفقة بخلاف الحرة وربما نفق على نفسها من
مالها وجواز منع المولى للامة نهارا لما تقدم من استحقاق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها
هو التمكين ليلا لما لزم به النفقة فان الاجماع منعقد على انه لا نفقة لها باستقاء التمكين التام مع تفسيره
بالتمكين كل حين فى كل مكان وقد يقال انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب
الطاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفعه ان الاصل البراءة الا فيما اجمع فيه على الوجوب
ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها ولو كانت صغيرة يحرم وطؤها لم يجب النفقة وان كان الزوج صغيرا
لا يحرم عليه الاستمتاع او لا يريد منها لكونها كالناشز فان الاستمتاع بالصغيرة لا يكون الا بغير الوطى وهو
استمتاع نادر لا عبرة به اذ ليس مقصودا بالذات وصغر الزوج بحيث لا يريد الاستمتاع لا يفيد على القول بكون
التمكين شرطا او سببا لوجوب النفقة لصدق انتفائه ولا يفيد تمكينها من الوطى وان حرم او كان الزوج
صغيرا يمكنه الوطى ولا يحرم عليه فانه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها وبين الحائض ان الحائض اهل به

بلغ

للاستمتاع بالذات وانما المانع امر طار بخلافها وانها ليست اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم
الولى لانها ليست مالا بخلاف الحائض فانها مسلمة لنفسها تسليما معتبرا لكمالها والاجماع على استثناء
زمن الحيض ونحوه فالتمكين التام فى الشرع هو التمكين فى غير هذه الاحوال بخلاف حال الصغر فان استثناءه
غير معلوم والاصل البراءة من النفقة وذهب ابن ادريس الى استحقاقها النفقة بناء على انها لا تسقط الا
بالنشوز ولا نشوز هنا الا اذا كان الزوج ايضا صغيرا فلا نفقة لها اذ لا يجب على الصغير شىء ولا عبرة بتسليم
وتسلم الولى لا عبرة به فان تسلم الزوجة منوط بالشهوة او لانه لا شهوة للصغير فلا استمتاع له وبحر الولى
به البالغ فى الصغر الى حد لا تلذذ بالاستمتاع او لان امتناع الاستمتاع فيه اشد لوجود المانع من الطرفين
ولذا قيل ان عدم الوجوب هنا اولى منه اذا كان الصغير احدهما وكان الاظهر ان يقول وان كان الزوج كبيرا
لكون اشارة الى خلاف ابن ادريس وغاية توجيه الكلام على ما ذكره ما ذكرناه ولو كانت كبيرة والزوج صغيرا
قيل فى الخلاف والمبسوط والجامع والمهذب لا نفقة لها وان مكنت لا اصل مع انتفاء التمكين بانتفاء التمكن
والوجه وفاقا لابن الجنيد وابن ادريس والمحقق ثبوتها لتحقق التمكين من طرفها وانما يعتبر فى استحقاق العوض
التسليم من صاحب العوض الاخر وان لم يتسلمه صاحب الاول مع عموم الادلة الا ما اتفق خروجه ما اذا تحقق
النشوز او فقد التمكين وفيه منع تحقق التمكين لما ذكرنا من انه لا يتحقق بدون التمكن ومنع عموم الادلة لما
عرفت من اجمالها ولو كانت مريضة مرضا يضر بها الوطى او لا يمكن به وطؤها او رتقاء او قرناء او كان عظيم
الذكر وهى ضعيفة عنه او كانت نفساء وهو حيل بعد وطؤه بها وان لم يكن عظيم الالة بالنسبة الى
غيره وسلمت الزوج فى جميع ذلك فانه يمنع من الوطى للامر بالمعاشرة بالمعروف وتجب النفقة لظهور العذر
منها ورضاه بها فقد قدم على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع منها بالوطى فكانه اسقط حقه من التمكين من
الوطى ورضى باسقاطه فهو التمكين التام فى حقه ولانه لو لم تجب النفقة لها مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية

بلا نفقة وهو ضرر عظيم وايام المرض كايام الحيض في ظهور العذر ورضاه لما تزوج فان الانسان لا ينفك
عنه دائما فاسخنا وهالانا في تمامية التمكين ولو ادعت قرحا في فرجها يمنع الوطي او نحوها افتقرت
مع انكاره الى شهادة اربع من النساء ولو فرضت شهادة رجلين بذلك فالظاهر الحكم وان تعذرت الشهادة
احلفته ان ادعت عليه العلم ولو ادعت كبر آلته وضعفها عنها امر النساء بالنظر اليهما وقت ارادة الجماع (والاقرب حينئذ الاكتفاء بمن يحصل)
ليقفن عليه وهو جائز للحاجة وربما احتمل الاكتفاء بواحدة لانه اخبار وضعفه ظاهر **المطلب الثاني**
في قدر الواجب من النفقة ويجب في النفقة امور ثمانية الاول الطعام وانما يجب منه سد الخلة اي حاجتها
بحسب حالها ولعله يدخل في ذلك اختلافها شرافة ووضاعة ولا تتقدر بقدر وفاقا لابني الجنيد وادريس
والمحقق للاصل والاطلاق في الكتاب والسنة وخبر اسحق بن عمار سأل الصادق صلوات الله عليه عن حق المراة
على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها وخبر شهاب بن عبد ربه سأل الصادق صلوات الله عليه عن ذلك فقال
يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها واذا فعل ذلك فقد والله ادى حقها وقيل في الخلاف قدره
مد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر لاجماع الفرقة واخبارهم وما ادعاه غير معلوم لنا نعم في خبر شهاب بعد
ما سمعته ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي ومن البين ان المراد به الفضل وفي المبسوط مدان
من الموسر ومد ونصف من المتوسط ومد من المعسر وهو قول الشافعي كما نص عليه في الخلاف ولا دليل
عليه عندنا ويجب غالب قوت البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة
في اليمن لان شان كل مطلق حمله على المعتاد ولانه من المعاشرة بالمعروف بالنسبة اليهما وان اختلف
الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها بناء على ما تقدم وفي المبسوط ويعتبر بغالب قوت اهل البلد وينظر
الى الغالب قوته فاوجب عليه كالاطعام في الكفارات ويحتمل ان يكون المراد به ما ذكره المصنف بقوله فان لم يكن
القوت الغالب لم يقدر عليه الزوج اما لعدمه او عدم الوصول اليه فالاليق بالزوج لانه لا تكلف نفس

الا وسعها ولقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ولا حاجة الى التقييد بان لا تعتاد على ما
بها هو قوت البلد كما نبهنا عليه الثاني الادام لتبادره من الرزق والدخول في المعاشرة بالمعروف ويجب فيه
غالب ادم البلد جنسا وقدرا كالزيت في الشام والسمن في خراسان والشيرج في العراق والخل في غيرها او
في المبسوط ان عليه في الاسبوع اللحم مرة لانه هو العرف ويكون يوم الجمعة لانه عرف عام ومقداره يرجع فيه
الى العرف فمنهم من قدره برطل ومنهم من زاد عليه حسب ما يراه وقال ابو علي ان على المتوسط ان يطعمها اللحم في كل ثلثة
ايام ولو كان عادتها اي عادة امثالها دوام اكل اللحم وجب مع القدرة للدخول في ظاهر الرزق والمعروف حينئذ
وكذا لو اعتادت نوعا مع التضرر بتركه وان لم يكن الضرر الا بمخالفة العادة وفي خبر شهاب عن الصادق صلوات
الله عليه قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلثة فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك
قلت فالصبغ قال والصبغ في كل ستة اشهر الى ان قال ولا ينبغي ان يقفر بيته من ثلثة اشياء دهن الرأس والخل
والزيت قال ولا يكون فاكهة عامة الا اطعم عياله منها ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل من الطعام
ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم في سائر الايام قلت ومن العيد الجمعة فقد ورد فيها مثل ذلك ولو تبرمت بجنس
من الادام فعليه السعي في الابدال لانه المعروف ولها ان تاخذ الادام والطعام وان لم تاكل فانها تملكهما
بالاخذ فلها التصرف فيهما كيف شاءت وفي خبر شهاب وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء
وهبه وان شاء تصدق به الثالث نفقة الخادمة ان كانت من اهل الاخدام لشرف او حاجة والمرجع
فيه الى العرف فان كانت من اهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا يخدم مثلها ولا تطبخ ولا تكنس الدار ولا
تغسل الثياب فعليه اخدامها وان تواضعت وانبسطت في الخدمة بنفسها وكذا ان كانت مريضة تحتاج
الى الاخدام لزم وان لم تكن شريفة والا بان كانت بخلاف ذلك خدمت نفسها وان تكبرت وترفعت وتقدر
الخادمة من الطعام والادام معتبرة بما جرت به عادة الخدم في البلد جنسا وكفايتها قدرا والتقدير للموسر

بعد وثلث وللمعسر مد لا عبرة بر عندنا وكذا الخلاف في الادام دون ادام الزوجة او مثلها ولو كانت الزوجة
امة تستحق الاخدام لجمالها او حاجتها استحقته لقضاء العادة به الرابع الكسوة لها ولخادمها ويجب في كسوتها
ما قضت العادة والحاجة به من اربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل او شمشك ولا يجب السروال في
الخادمة في المبسوط لانه للزينة ويجب لها الخف لاحتياجها الى الدخول والخروج في حوائج الزوجة ويزيد
في الشتاء لها الجبة المحشوة او غيرها على حسب الحاجة ويرجع في جنسه اي الكسوة فانها الثوب الى عادة
امثال المراة والخادم فان كان امثالها تعتاد القطن او الكتان وجب وكذا يجب ما اعتيد لامثالها منهما
من غليظ او رقيق وان كانت العادة لامثالها الخز او الابريسم دائما او في وقت وجب واذا كانت من ذوي التجمل
وجب لها زيادة على ثياب البذلة ثياب التجمل بنسبة حالها الى حال امثالها واما تعديد اشيا بخصوصها كما في
كتب العامة فهو من التمثيل وقول الصادق صلوات الله عليه في خبر شهاب ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب
ثوبين للشتاء وثوبين للصيف محمول على العادة او خروج المقنعة عن الثوب كالعامة واما نحو النعل فخروجه
ظاهر الخامس الفراش وهو يدخل في عموم الانفاق والمعاشرة بالمعروف وتدخل بعضه في الكسوة ويجب لها حصير
ونحوه في الصيف والشتاء فان كانت متجملة بالزلية والبساط غيرها وجب لها ذلك ليلا ونهارا ويجب لها
ملحفة وهي الملاءة وهي الريطة ذات لفقين ولحاف وهو كل ثوب يتغطى به في الشتاء ومضربة او بساط
مخيط ومخدة ويرجع في جنس جميع ذلك الى عادة امثالها في البلد قال في المبسوط فاما الفراش والوسادة
واللحاف وما تنام فيه قال قوم يجعل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه وقال قوم الفراش
الذي يجلس عليه نهارا هو الذي تنام عليه ليلا مثل اللبد او زلية فاما مضربة محشوة فلا لان العرف هذا
والاول اقوى لان العرف والعادة ويكون لها لحاف محشو وقطيفة واما خادمها فلها وسادة وكساء تتغطى
به دون الفراش هذا في امراة الموسر فاما امراة المعسر فدون هذا وتعطيها كساء تتغطى به ولخادمها عباءة

اوكساء غليظة تنام فيه او فروة انتهى السادس آلة الطبخ اي تهيئتها لها لا تمليكها مثل كوز وجرة وقدر
ومغرفة اما من خشب او حجر او خزف او صفر بحسب عادة امثالها وحاجتها في آلات الشرب واما آلة الطبخ
فلعلها لا تستحق لعادة فيها بقي السابع آلة التنظيف لكونها من المعروف ومن تمام النفقة وهي المشط والدهن
وقد سمعت خبر شهاب المتضمن للدهن ولا يجب الكحل والطيب لانتفاء الضرورة اليهما عادة ويجب المزيل للصنان
وهو ذفر الابط ونحوه لانه من آلة التنظيف وله منعها من اكل الثوم والبصل وكل ذي رائحة كريهة لحصول
النفرة المانعة من الاستمتاع او كماله ومن تناول السم والاطعمة الممرضة لانه من النهي عن المنكر وللزوم تفويت
البضع المملوك له بتناولها ولا تستحق عليه الدواء للمرض ولا اجرة الحجامة والفصد والطبيب فلا اجرة الحمام
لعدم الدليل الا مع البرد المانع من الاغتسال او التنظيف الا فيه قال في المبسوط وشبه الفقهاء الزوج بالمكتري
والزوجة بالمكري دار فما كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الابار والخلاء فعلى المكتري لانه يراد
للتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط او تغيير جذع انكسر فعلى المكري لانه الاصل وكذلك النوع
ما يحتاج اليه للنظافة وترجيل الشعر فعليه وما كان من الاشياء التي تراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد
والحجامة فعليها وانما يختلفان في شيء واحد وهو ان ما يحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه دونها
ففي هذا افترقا في ذلك فيما عداه متفقان ولا تستحق الخادمة آلة التنظيف من دهن ومشط ونحوهما لانها
لا تراد لانها الة الشعث والضنين ولا اخذ الخاتم في ذلك فانما عليه الخدمة ولكن يجب لها كما يجب للزوجة
ما تزيل الوسخ عنها وعن ثيابها كالصابون لقضاء العرف به الثامن السكنى وعليه ان يسكنها دارا يليق بها
اما بعارية او اجارة او ملك المطلب الثالث في كيفية الانفاق اما الطعام فيجب فيه تمليكها يحب
وتوفير الطحن والخبز والطبخ فان رضيت بحب واكلته جاز ويجب عليه المؤنة ولا يجب تسليم الدقيق ولا الخبز
لا القيمة فان عدل احدهما الى شيء من ذلك ورضي صاحبه جاز والا فلا واما القيمة فالامر فيها ظاهر فان

الواجب انما هو الطعام واما الدقيق والخبز فظاهره انه لا يجبر الزوج عليهما اذا دفع الحب مع مؤنة الطحن و
الخبز واما الزوجة فالظاهر انها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الارشاد ويحتمل العدم كما هو قضية الكلام
هنا لانهما لا تصلحان لجميع ما يصلح له الحب واما الادم فان افتقر الى اصلاح كاللحم وجب الاصلاح او
مؤنته ولها اذا قبضت الطعام والادام ان تتصرف فيهما بان تزيد في الادم من ثمن الطعام وبالعكس لانها
تملكهما بالقبض فلها التصرف فيهما كيف شاءت ويجب ان تملك نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها
الصبر الى الليل لانها ربما تجوع فتتضرر بالتاخير وربما ارادت الصرف اذا افتقرت الى خبز او طبخ او اصلاح فان
ماتت في اثناء النهار والنفقة باقية لم تسترد لانها ملكتها بالقبض وكذا لو طلقها بخلاف ما لو اسلفها نفقة
شهر ونحوه فماتت او طلقت قبل الاجل فانها لا تملك الا نفقة يوم فتسترد الا نفقة يوم الموت او الطلاق
ويمكن المناقشة في عدم الاسترداد لاسيما نفقة الليل اذا حصل الفراق قبله ولو نشزت في اثناء اليوم
وقد قبضت النفقة استرد على اشكال من تقدم القبض الموجب للملك قبل النشوز ومن ان الملك مشروط
بالتمكين فبالقبض انما ملكته ملكا مراعى هذا مع بقاء العين اذ مع الاتلاف لا دليل على وجوب العوض
مع اباحة المالك والاذن شرعا في الاتلاف وليس له ان يكلفها المواكلة معه وان جرت العادة بها
في امثالها للاصل ولانها قد تتضرر بها ولو منعها النفقة مع التمكين استقرت عليه وان لم يحكم بها حاكم
او لم يقدرها لثبوت الحق لها وان سكتت ولم تطالب لا دون التقدير خلافا للبعض العامة حيث اعتبر
التقدير واما الاخدام فان كانت من اهله تخير بين ان يخدمها بنفسه او بحرة تستاجرها او مملوكة او يامرها
بالخدمة او لغيره بالاستيجار او العارية او تشترى خادما تخدمها او ينفق على خادمها ان كان لها خادم ولا
خيار لها في ذلك وللعامة قول بان لها الامتناع من قبول خدمته بنفسه لانها تستحي وتعير به واخرى
لهذا فيما لا تستحي كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت والطبخ دون ما تستحي منه كصب الماء على يدها او

حله

حمله الى المستحم او اليها للشرب ولا يجب عليه اكثر من خادم واحد وان كانت في بيت ابيها تخدم بخادمين واكثر
وفي المبسوط وان كان مثلها لا تكتفي بالواحد للخدمة والآخر انما يحتاج اليه لحفظ المال ولا يجب
عليه حفظ مالها ولا القيام فيه خلافا لبعض العامة فاوجب لها خادما للخارج الدار واخر للداخل و
اوجب بعضهم لمن كانت شريفة زفت اليه مع جوار كثيرة الانفاق على الجميع واحتمله بعض الاصحاب لكونه
من المعاشرة بالمعروف ولو اختارت خادما واختار زوجها غيره او اختار الزوج الخدمة بنفسه وطلبت
غيره قدم اختياره فانه انما يجب عليه تحصيل الخدمة ومن خطه رحمه الله يحتمل تقديم اختيارها لان
الخادم الذي تختاره جاز ان يكون اقوم بخدمتها وربما احتشم الزوج ان تستخدمه في جميع حوائجها وعليها
غضاضة في ذلك ومن لا عادة لها بالاخدام تخدم مع المرض للحاجة وكذا ان احتاجت لا لمرض وله ابدال
خادمتها المالوفة لريبة وغيرها لما عرفت من ان له الاختيار ابتداء فكذا استدامة ويحتمل ان لا يكون له
الابدال بدون الريبة لعسر قطع المالوف وللعامة قول بعدم الابدال واخر بعدمه لا لريبة وله ان يخدم
بنفسه بعض المدة او بعض الحوائج ويستاجر للباقي وله اخراج سائر خدمها سوى الواحد وان انفقت
هي عليهن اذ ليس عليه سكناهن بل له منع ابويها واقاربها وولدها من غيره من الدخول اليها ومنعها
من الخروج اليهم للزيارة ففي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق صلوات الله عليه ان رجلا من الانصار
على عهد رسول الله صلى الله عليه واله خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى
يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه واله فقالت ان زوجي خرج وعهد
الي ان لا اخرج من بيتي حتى يقدم وان ابي مريض فتامرني ان اعوده فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك
قال فثقل فبعثت اليه فقالت يا رسول الله ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه قال لا اجلسي في
بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه واله ان الله قد غفر لك ولابيك

بطاعتك لزوجك ولو قالت اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم تجب اجابتها الى شي منهما بل له اخدامها ان
كانت من اهله وان تواضعت كما مر كما ان عليه الانفاق عليها بما هي اهله وان رضيت بالتقتير وليس لها
النفقة ان لم تقبل الخادم لان الخدمة للترفه والدعة فاذا لم تختر لها لم يكن لها عوض عنها ولو تبرعت
بالخدمة لم يكن لها المطالبة بالاجرة ولا نفقة الخادم لذلك وكذا لو خدمت بنفسها ثم ادعت انها ما
تبرعت لكن لو ظلمها فلم يخدمها فاضطرت الى الخدمة بنفسها احتمل ان يكون لها المطالبة بالاجرة ونفقة
الخادم ايضا نعم لها ان تتخذ خادما ثم تطالبه بالاجرة والنفقة واما الكسوة والفراش والة الطبخ والتنظيف
فان الواجب فيها دفع الاعيان ولو تراضيا بالقيمة جاز ولا يجبر عليها احدهما كما في الطعام والادام وهل
الواجب في الكسوة الامتاع او التمليك اشكال قرب الشافعي وفاقا للمبسوط الاول لانه المتبادر من كون الكسوة
عليه خصوصا وقد عطفت على الرزق الذي يجب فيه التمليك ولقضاء العرف ولانه المعروف في الكفارة
مع تشابه اللفظ في الايتين والفرق بينها وبين المسكن ظاهر فانه انما اوجب فيه الاسكان وقضاء العرف
فيه بالخلاف والاقوى عندي الاول كما في الارشاد للاصل وضعف الادلة فلو سلم اليها كسوة لمدة جرت
العادة ببقائها اليها فتلفت في الاثناء لم يجب البدل كما لو اسلفها نفقة شهر فتلفت قبل تمامه لبراءة ذمته
بالتمليك والاقباض وان قلنا انه امتاع وجب البدل لتجدده كل حين فلا تبرا الذمة بالتسليم وكذا لو اتلفتها
او فرطت في حفظه لكن يجب عليها حينئذ القيمة ان قلنا انه امتاع لانه اتلاف مال الغير واما على
التمليك فلا قيمة عليها ولا بدل لها فهذه ثمرة من ثمرات الخلاف ومنها انه لو انقضت المدة والكسوة
باقية استقر ملكها عليها وكان لها المطالبة بغيرها لما يستقبل على التمليك ولو قلنا بالامتاع لم تستقر الملك
ولم يجب الغير للمستقبل وكذا لو لبست غيرها في المدة استقر الملك عليها وكان لها المطالبة بغيرها على التمليك
دون الامتاع ومنها انه لو طلقها قبل انقضاء شي من المدة المضروبة للكسوة كان له استعادتها ان بقيت

والا قيمتها او المراد قبل انقضاء تمام المدة وبالاستعادة ما يعم استعادة الكل والبعض على
الذي يصرح به ولا يكون له استعادتها ان طلقها بعدها على التمليك دون الامتاع ومنها انه لو انقضت
نصف المدة سواء لبستها او لا ثم طلقها احتمل على التمليك التشريك لانه استوفى بعض عوضها دون بعض
واحتمل اختصاصها بها لانها ملكتها بالقبض واستحقتها بالتمكين الكامل فيكون كنفقة اليوم اذا طلقها في
الاثناء واما على الامتاع فظاهر انها باقية على اختصاصها به وكذا لو ماتت قبل انقضاء المدة او بعدها
ولو دفع اليها طعاما لمدة فاكلت من غيره وانقضت المدة ملكته وكذا لو استفضلت منه شيئا ولا
واحد التعين للتمليك فيه كما ظهر من المبسوط وغيره ويوميه ما سمعته من خبر شهاب وان امكن القول بالعدم
فيه ايضا وان الواجب انما هو البذل والاباحة فان طلقها في الاثناء استعاد نفقة الباقي للمعروف من انها
لا تملك الا متجددا بتجدد كل يوم ولو قلنا تملكها بالقبض فانما هو في مقابلة التمكين فاذا لم يسلم له بعض العوض
استرد ما بازائه فملكها مراعى بسلامة العوض كما ان المؤجر يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض
للمستاجر الا نفقة يوم الطلاق فلا يستعاد منها لانها تملكها في صبيحته ملكا مستقرا يبذل التمكين اوله كذا
قطع الشيخ وغيره بالحكمين والفرق مشكل ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق ايضا ولو نشزت
او ماتت او مات هو استرد الباقي من النفقة لذلك اليوم ولغيره والفارق انها في صورة الطلاق
مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده الزوج بالطلاق بخلاف هذه الصور فانه لا تسليم فيها وقد مضى
منه الحكم بالعدم اذا ماتت في اثناء اليوم والاشكال في النشوز ويحتمل ان يريد استرداد الباقي الا اليوم
للنشوز والموت وان يريد انه يسترد نفقتها اليوم ان بقيت عينها لا ان تلفت وهو ظاهر لفظ الباقي
وقد ذكرنا الفرق بين الباقي والتالف فيما تقدم والحاصل ما دفعه من الطعام والادم للمعروف من انها
تملكها بالقبض الا ان نضربها البيع فلا منعها كما في المبسوط والتحرير اما الكسوة فان قلنا بالتمليك فكذلك

والاقالة فهو ايضا من ثمرات الخلاف فيها ومنها انه لو استاجر او استعار لها ثيابا للتلبسها فان اوجبنا
التمليك فلها الامتناع والاقالة ولا يتوهمن من ذلك انه لما تعين التمليك في الاطعام لم يكف استمرار المواكلة
معه بل لو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة لم يكن لها مطالبته بدل مواكلته مع ان الدخول من امارات
التمكين كما عرفت سابقا فمع عدمه اولى بعدم المطالبة وانما لم يكن لها المطالبة مع عدم التمليك لحصول
الغرض من التمليك وهو الاطعام ولانه نوع تمليك ولا دليل على وجوب الزائد عليه ولقضاء العرف بالاكتفاء
به فعلها الاكتفاء بالامتناع من المواكلة ابتداء كما تقدم والعلامة قوى المطالبة ومن الثمرات انه لو لم يكنها
استقر دينا عليه على التمليك دون الامتناع والقول قولها مع اليمين في عدم الانفاق او عدم المواكلة وان
كانت في منزله على اشكال من الاصل وهو قول ابن ادريس ومن الظاهر وهو قول الشيخ في الخلاف واستدل
باجماع الفرقة واخبارهم وقضاء العادة بانها لا تقيم معه الا وهي تقبض النفقة وكذا الاشكال في وجوب
التمليك او الامتناع جار في الفراش اما الة الطبخ والة التنظيف من نحو المشط لا نحو الدهن فالواجب فيها
الامتاع من غير اشكال واما نحو الدهن فالظاهر فيه التمليك فهذا ما يتعلق بالكسوة وقد استطرد فيه
ذكر غيرها واما الاسكان فلا يجب فيه التمليك بل الامتاع خاصة بلا اشكال للاصل وعدم الدليل وقضاء
العادة وحصول الاسكان المامور به بدون التمليك ولما نبهنا له عليه من انفصال هذا الكلام لم يخلطه
مع الة الطبخ والتنظيف في سلك ويجب الاسكان بحسب حالها مع القدرة لقضاء العادة وكونه من المعاشرة
والامساك بالمعروف وكون خلافه من المضارة ولكن لو كان من اهل البادية لم يكلف الاسكان في بيت مدر
وان كانت من اهل الحضر بل اكتفاء ببيت شعر يناسب حالها للزوم الحرج بالتكليف بذلك وقضاء العرف بالاكتفاء
به ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولها المطالبة بمسكن لا يشاركها غير الزوج فيه وكذا
من دار او حجرة منفردة المرافق ان قدر عليه لانه من المعاشرة والامساك بالمعروف ولفهمه من قوله تعالى

ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولو سكنت في منزلها من غير ناشزة ولا مصرحة بالتبرع ولا بطالبته بالمسكن
ففي وجوب الاجرة نظر من كون الاسكان حقا لها ولا يسقط الحق بالسكوت عن المطالبة فاذا لم يسلم
لها السكنى كان لها عوضها وهي الاجرة ومن شيوع المسامحة في السكنى اذا كان لها منزل واعتياد التبرع وان الواجب
هو الاسكان ولا دليل على العوض اذا فات **المطلب الرابع** في مسقطات النفقة وهي امور الاول
النشوز فاذا نشزت الزوجة سقطت نفقتها وكسوتها ومسكنها اتفاقا الى ان تعود الى التمكين ويندرج
تحت النشوز المنع من الوطء والاستمتاع في قبل او دبر او غيرهما على وجه كما عرفت في اي وقت كان وفي اي مكان
كان ولو لعل ظهر قتب كما في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه اذا لم يكن هناك عذر عقلي كالمرض او شرعي
كالحيض والصوم والاحرام الواجبين والخروج من المنزل بغير اذنه في غير الواجب عليها من حج ونحوه والامتناع
من التنظيف اليه لغير عذر الا ما مر من ايام التربص فانها لا تعد بذلك ناشزا وان لم تستحق النفقة والعدة
لشغلها ولو سافرت لطاعة مندوبة او في تجارة او نحوها من حاجاتها المباحة فان كان معها وجبت
النفقة لحصول التمكين وان لم يكن معها فان كان بغير اذنه فلا نفقة لنشوزها وان كان باذنه فلا تجب
النفقة لانه بالاذن اسقط حقه من التمكين ولعدم النشوز ويحتمل العدم لانتفاء التمكين واسقاط حقه
منه لا يوجب سلامة العوض لها اما لو سافرت في حاجته له باذنه فان النفقة تجب قطعا فانها كالمسلمة
للعوض وانما الفراق باختياره كما تمكنه من نفسها في البيت وهو لا يستمتع بها وكذا الاعتكاف المندوب
ان لم يكن باذنه فلا نفقة لنشوزها بامتناعها من التمكين وان لم يصح اعتكافها ولم يمتنع الاستمتاع بها
شرعا وان كان باذنه فلا تجب النفقة وفي المبسوط ان اعتكفت باذنه وهو معها فالنفقة لها وان اعتكفت
بغير اذنه فعندنا لا يصح اعتكافها ولا تسقط نفقتها وعند من يصح الاعتكاف تسقط النفقة لانها ناشز
وان اعتكفت باذنه وحدها فلها النفقة عندنا وقال بعضهم لا نفقة لها ولو ارسل المولى السرية الى زوجها فعن

الزمان كالليل دون الباقي احتمل سقوط الجميع لانتفاء التمكين التام او سقوط ما قابل زمان المنع خاصة بناء
على توزيع النفقة على زمان التمكين فانهما بمنزلة العوضين فيقسم كل منهما بحسب الاخر وكذا لو نشزت
الحرة بعض اليوم بليله الثاني من المسقطات العبادات فلو صامت فرضا لم تسقط النفقة وان منعها
الزوج ان كان صوم رمضان او قضاء مع ضيق شعبان لان مثل هذا الزمان مستثنى بعقد النكاح فاستثناؤه
داخل في مفهوم التمكين التام اما لو كان الصوم غير مضيق كالنذر المطلق والكفارة وقضاء رمضان قبل الضيق
فالاقرب ان له منعها الى ان تضيق عليها وفاقا للمبسوط لان حقه فوري وما في ذمتها من الصوم على التراخي
وقيل بالعدم لان زمان الواجب مستثنى من التمكين وتعيينه منوط باختيار المكلف شرعا والامر كذلك مع
ولو نذرت الصوم قبل الدخول في حباله او بعده باذنه زمانا معينا فكرمضان في الاستثناء وان كان بعد
بغير اذنه او كان مطلقا كان له المنع اما الاول فلما يأتي من ان له حل نذرها واما الثاني فللسعة فان نذرت
بغير اذنه معينا وطلقها وطلقها قبل حضور المعين فالاقوى الوجوب وان عادت اليه بعقد جديد قبل حضور
المعين لانه لما طلقها لم يكن له حل نذرها فاستقر من غير تزلزل والعقد الثاني متأخر عن استقراره فلا يؤثر له
ويحتمل العدم ضعيفا لانه حين انعقد كان متزلزلا وانما الطلاق مانع من الحل فاذا زال بتجديد العقد عاد
امكان الحل ودخل في عموم ما يدل على تزلزل نذر الزوجة ولو كان الطلاق بعده اي حضور المعين وكان قد منعها
من الوفاء حين الحضور لم يجب عليها القضاء بعد الطلاق لاخلاله بالمنع او لو كان النذر بعده بحال لم يمنعها
من الوفاء لم يجب القضاء اي الفعل اداء ولا قضاء بمعنى انه ليس المنع من فعله مانعا من المبادرة اليه بحسب
كما في المنع من المطلق باذنه او قبل النكاح بل هو مبطل للنذر راسا ولو كان الصوم ندبا كان له منعها منه بلا خلاف
وكل موضع قلنا ان له المنع من الصوم لو صامت فالاقرب سقوط النفقة ان منعته الوطء والا بمعنى الوطء
فلا تسقط وان امتنعت من الافطار بغيره نعم ان كان امتناعها من نحو الاكل والشرب مما يخل بالاستمتاع منها

او نقص

او نقص منه كان نشوزا ويحتمل السقوط بالامتناع باي مفطر كان كما هو ظاهر المبسوط لانه اصرار على
المانع من الوطء واليه الاشارة بالاقرب وليس له منعها من الصلوة الواجبة في اول الوقت لتأكد
الفضيلة فيه حتى قيل بالوجوب مع قصر زمانها بخلاف الصوم ويحتمل لانه لا يمكن الاكتفاء بامثال ذلك
فان لم يكن عليه اتفاق توجبا التسوية بينهما ولا اشكال في انه لا يجوز له منعها من الحج الواجب في عامها
اي عام المأة او الاستطاعة او الحجة للضيق الثالث من المسقطات الصغر فلو تزوج صغيرة لم يجب
النفقة ان شرطنا التمكين ولو دخل لانه غير مشروع ويحتمل ان جعلنا النشوز مانعا وان لم يدخل بها ولو افضاها
وجبت النفقة على القولين من حين الافضاء الى ان يموت احدهما لانه افسدها على الازواج ولاطلاق في
الخبر والفتوى بوجوب النفقة عليه وقد تقدم والمريضة معذورة اذا كان الوطء يضرها في الحال لان في
عليها مشقة لا تحمل عادة او فيما بعد بان يوجب مرضا او زيادة في المرض او بطء برء فلها ان تمتنع من التخلية
بينها وبينه ولا يؤتمن الرجل في قوله لا اطأها فلا تجبر على التخلية بمجرد ذلك لكن في وجوب النفقة لها
حينئذ نظر لاستمتاعها من سائر الاستمتاعات الممكنة نعم لا نظر خلاف في استحقاق النفقة ايام المرض اذا
تمكن من الاستمتاع بها بغير الوطء لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الايتلاف والاستمتاع بسائر الوجوه
ولو انكر التضرر بالوطء رجع الى اهل الخبرة من النساء او الرجال ولا بد من عدل البينة كما مر في القرحة في الحيا
الرابع من المسقطات البينونة وان كانت في الاعتداد وتجب النفقة للمطلقة رجعيا بالنص والاجماع
ولكونها في حكم الزوجة الا اذا حملت من الشبهة او وطئت بشبهة وتأخرت عدة الزوج عن عدتها فان الاقوى
ففيه الا اذا حملت من الشبهة واذا تأخرت عدة الزوج عن عدتها وان لم تحمل فان العبرة بتأخر عدته
عن عدتها حملت اولا او الواو بمعنى او وقلنا لا رجعة له في الحال بل بعد انقضاء عدتها فلا تجب النفقة
في عدتها على اشكال من ان النفقة انما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة

الزوجه الممكنه لان له الرجوع اليها متى شاء والامران منتفيان ومن بقاء حكم الزوجيه وان امتنع الرجوع الا
لمانع كما يجب النفقه على الزوجه الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها واطلاق النص هنا اذا كانت
الشبهة منها او نحن الواطى ايضا وان اختصت بالواطى فالاظهر عدم النفقه فانها التى تسببت لامتناع الرجوع
فهى كالناشز ولو قلنا له الرجعه فى الحال فلها النفقه ان لم تختص الشبهه بالواطى واما البائنه فلا نفقه لها الا
حاملا لا مع الحمل للنص من الكتاب والسنه والاجماع والفسخ كالطلاق ان حصل بعد تمر فان بانت بر كما اذا
كانت عن فطرة او قبل الدخول سقطت النفقه والا فلها النفقه ما دامت فى العدة لانها فى حكم الزوجه فان
له الرجوع الى الاسلام فتستدام الزوجيه وهى ممكنه والمانع شرعى من قبله وان استند الفسخ الى اخبارها
للرده او لعيبه او الى عيبها فان كان قبل الدخول سقط جميع المهر الا فى العنه كما عرفت والنفقه للبينونه
ان كان بعده لا يسقط المهر لاستقراره بالدخول بل النفقه ان كانت حاملا بلا اشكال لا لاستناد الفراق اليها
وان كان هو الفاسخ لعيبها او حاملا على اشكال من اطلاق الايه ومن الاصل مع كون الايه فى ذيل احكام
المطلقات الا اذا قلنا النفقه للحمل فلا اشكال فى ثبوتها وفراق اللعان كالبائن فلا نفقه لها ان كانت حا
او حاملا وكان اللعان لنفى الولد وقلنا بكون النفقه للحمل ثم كذب نفسه فهى رجوعها عليه والا فقيل الا اشكا
ولو انفقت على الولد المنفى باللعان منفصلا او متصلا ان قلنا النفقه للحمل ثم كذب نفسه فهى رجوعها
عليه بالنفقه اشكال من تسببه لحكم الحاكم عليها بالانفاق وكون اللعان شهادة بالايه وقد اوجب النفقه
عليها واذا كذب الشاهد نفسه رجع عليه بما غرم لشهادته ونفى الضرار وهو خيرة المبسوط ومن ان
نفقه القريب لا تقضى والمعتده من شبهه غير مختصه بالواطى ان كانت فى نكاح فلا نفقه لها على الزوج على
اشكال من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضه والظاهر عدم الفرق بينها وبين المعتده الرجعيه ان قلنا
بوجوب النفقه لها فاولى بالوجوب وهى فى النكاح وقد نقل عن المصنف الاعتراف به وان ما ذكره فى الرجعيه

ايضا مبنى على الاشكال وربما يمكن الفرق بوجود النص على الانفاق على المطلقه بخصوصها بخلاف الباقيه
فى النكاح ولكنه ضعيف جدا للاولويه والانفاق على الباقيه فى النكاح وهو ان لم يكن
اقوى من النص فلا يقصر عنه وان كانت خليه عن النكاح فلا نفقه لها على الواطى لحصر موجبات النفقه
وليس منها الوطوء بالشبهه الا مع الحمل فتثبت النفقه ان قلنا انها للحمل على الواطى بشبهه ان كان الحمل منسوبا
الوطى والا فعلى الزوج فى العدة على الاشكال وقد تقدم منه الحكم بان النفقه على الزوج فى عدة وطى الشبهه
من غير استشكال ولا تفصيل بالحمل وعدمه ويجب تعجيل النفقه قبل الوضع بظن الحمل لما فى التاخير من الاضرار
ولقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والاكتفاء بالظن لعدم الطريق الى العلم
والعامه قول بعدم الوجوب فان ظهر فساده اى الظن استرد لظهور عدم استحقاقها وما يتوهم من انها لما
استحقتها بظن الحمل كان لا استرداد خلاف الاصل مضمحل بان الانفاق خلاف الاصل والنص انما تضمن
الانفاق على اولات الحمل فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص وظاهر ان استحقاقها بالظن استحقاق
مراعى وذكر من لم يوجب التعجيل من العامه انه ان عجل ام الحاكم استرد والا فان لم يذكر عند الدفع انه نفقه
معجله لم يسترد وكان تطوعا وان ذكر وشرط الرجوع استرد والا فوجهان اصحهما الرجوع ولو اخر الدفع النفقه
ومضى زمان علم فيه الحمل بالوضع او بغيره وجب القضاء لما مضى لان نفقه الزوجه تقضى الا اذا قلنا
انها لا للانفاق للحمل فانه يسقط بمضى زمان فان نفقه القريب لا تقضى وفى المتوفى عنها زوجها مع الحمل روايتان
الاشهر رواية وفتوى بين المتاخرين انه لا نفقه لها فسال الحلبى فى الحسن الصادق صلوات الله عليه عن المراة
الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقه قال لا وكذا خبر زراره وابى الصباح الكنانى عنه صلوات الله عليه
وسال محمد بن مسلم فى الصحيح احدهما عليهما السلام عن المتوفى عنها زوجها الها نفقه قال لا ينفق عليها من
مالها والاخرى وبها عمل الصدوق والشيخ واتباعهما انه ينفق عليها من نصيب ولدها من الميراث وروى عن ابى

الصباح الكنانى عن الصادق صلوات الله عليه قال المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها تنفق عليها من مال
ولدها الذى فى بطنها وعليه حمل الشيخ خبر محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليهما قال المتوفى عنها
زوجها تنفق عليها من ماله وعضد الاخبار الاولة الاصل وكثرتها وما ذكره المفيد فى التمهيد من انه
لا مال للولد الا اذا انفصل حيا فكيف ينفق عليها من نصيبه ولا نصيب له وفيه انه يعزل للحمل نصيب
فان انفصل حيا فلا اشكال والا استرد منها ما انفق عليها وفى المختلف ان النفقة ان كانت للحمل
توجه الانفاق والا فلا لعدم وعن السكونى عن جعفر عن ابيه عن على صلوات الله عليهم قال نفقة
الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع ويمكن حمله على نصيب الولد فان له من جميع المال نصيبا
ولا يجب الانفاق على الزوج الرقيق اذا تزوج حرة وامة وان شرط مولاه الانفراد برقية الولد من الحرة او
الامة فابانها حاملا ان قلنا بان النفقة للولد فان الولد ملك للمولى فالنفقة عليه وان لم يشترط
الرقية فى ولد الحرة لم يجب النفقة على الزوج لانه رقيق ولا نفقة عليه للقريب ولا على المولى وهو ظاهر
وان لم يشترط الانفراد بولد الامة كانت نفقته على المولين لاشتراك الولد بينهما وبالجملة لا نفقة على
الزوج الرقيق للحمل حرا كان او رقا مشتركا ام مختصا فذكر شرط الانفراد لعله لدفع ما قد يتوهم من انه مع
اشتراطه تكون النفقة عليه من كسبه كنفقة زوجته وكذا لا يجب النفقة على الحر فى المولود الرقيق ان
قلنا تكون النفقة للحمل اذا تزوج بامة فاشترط عليه رقية الولد فابانها حاملا لان نفقة الرقيق على
مولاه وان قلنا بكون النفقة للحامل وجب الانفاق عليهما وهو ظاهر فى الزوج الحر وفى العبد ان قيل
تعلقها بذمته ولا انجاز **المطلب الخامس** فى الاختلاف فلو ادعى الانفاق وانكرته فان كان
غائبا فى الزمان المختلف فيه فعليه البينة قولا واحدا فان فقدت حلفت وحكم لها وان كان حاضرا معها
فكذلك على اشكال مما تقدم من الاصل ومن الظاهر ولو كانت الزوجة امة واختلفا فى النفقة الماضية

فالغريم

فالغريم للزوج هو السيد فانها ان قبضتها لم يملكها الا سيدها فالسيد ان صدق الزوج سقطت عنه
النفقة والا حلف ان لم يقم البينة على الدفع وطالب ولا عبرة بتصديقها لانه اقرار فى حق السيد ويشكل
الحلف لانه على نفى فعل الغير الا ان يوجه الزوج اليه الدعوى ويندفع بان المراد التفصيل بانه ان ادعى
دفع النفقة الماضية اليها يوما فيوما ولم يصدقه السيد فان صدقته الزوجة سقطت عنه لانها كانت
مأذونة فى قبضها كذلك بل كانت من حقوقها المختصة بها وان كذبته كانت الدعوى حقيقة فى حق السيد
فكانت الدعوى بينهما ولا عبرة بتصديق الزوجة ولا حلفها ولا نكولها اما النفقة الحاضرة فالحق فيها لها
لانها حق تعلق بالنكاح اى حق مخصوص بالزوجة على الزوج للزوجية لا تعلق له بالسيد فانها اذا قبضتها
صرفتها فى مصالح نفسها كما اذا قبضت النفقة من سيدها ولم ياخذها السيد منها فيرجع اليها لا الى السيد
كالايلاء والعنة فان الحق فيهما ايضا مخصوص بالزوجة فانما تطالب به هى دون السيد وبالجملة فان المرتقى
مطالبة المولى بالنفقة الحاضرة ولا تقصر عنها مطالبة الامة الزوج بها ولو ادعت انه انفق عليها
نفقة المعسر مع يساره فكذبها فالقول قولها ايضا كما فى الاصل للاصل وقد يمكن ان تفهم من التشبيه
الفرق فيه ايضا بين الغيبة والحضور فيجرى بالحكم فى الغيبة لانه كما تساع الغائب فى اصل الانفاق
فكذا فى قدره ويشكل فى الحضور لانه كما تشهد القرينة باتفاق الحاضر تشهد بانفاقه الكفاية ولو صدقها
وانكر اليسار فالقول قوله ان لم يثبت له اصل مال والا فالقول قولها للاصل فيهما وكذا لو ادعى الاعسار
عن اصل النفقة ولو دفع الوثنى وغيره الى زوجته الوثنية نفقة لمدة ثم اسلم بعد الدخول وخرجت العدة
وهى وثنية استرجع من حين الاسلام لتبين البينونة فلو اسلمت فيها استرجع ما بين الاسلامين
خاصة بالاتفاق كما نظر من المبسوط لانتفاء التمكين فيه من قبلها لاختيارها الكفر فان انفق الزوج
على الدفع وادعت الدفع هبة لا نفقة قدم قوله مع اليمين لانه فعله والاصل عدم الهبة ولا اختصاص

كانت عليه البينة والا حلفت
وطالبها السيد وان ادعى الدفع
جملة بعض الايام
ثم ان ادعى الدفع اليها كان
للسيد المطالبة او الرجعة
اذ بذمة الدفع اليها

لهذه المسئلة بالوطي كما لو هدها الفا ولو سافرت وادعت الاذن في السفر فانكره قدم قوله مع اليمين وكذا لو
انكر التمكين وان كانت في منزله بل وان تحققت الخلوة التامة اما لو ادعى النشوز قدم قولها مع اليمين ولو
ثبت النشوز فادعت العود الى الطاعة بعده قدم قوله مع اليمين والكل ظاهر ولو ادعت انها من اهل الاخدام
لحاجة او الاحتشام لم يقبل الا بالبينة الا ان يعلم اهلها وحالها ولعل البينة تشمله ولو ادعت البائن
انها حامل دفع اليها نفقة كل يوم في ولده جوازا وهو ظاهر ويحتمل الوجوب لانه لا يعلم غالبا الا من جهتها فلو لم
يجب الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير انفاق مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن
والامر بالانفاق على اولات الحمل مع كون المرجع فيه غالبا الى ادعائهن ولا ضرر بذلك على الزوج فانه ان
فان ظهر الحمل كان الانفاق حقا لها والا استعيدت النفقة وفي الزامها بكفيل اشكال من الاصل والامر بالانفاق
مطلقا واستحقاقها للنفقة الان بظاهر الامر وعدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها ومن ان الموجب للنفقة
انما هو الحمل والعلم به او الظن ومجرد دعواها لا يوجب ذلك ولا يعلم الدخول بمجرده في الامر وانما نعول عليها
احتياطا لها ولتعذر اثباته عليها فهي الان غير مستحقة فلا تستولي على مال الغير الا بكفيل بل يحتمل الاشكال
وان حصل الظن بالحمل بناء على كون الموجب للنفقة هو الحمل لا الظن فلا استحقاق لها الا مع العلم فلا تستولي
عليها الا بكفيل ولو قذف الحامل بالزنا واعترف بالولد فعليه النفقة وان لاعنها ان جعلنا النفقة للحمل
لثبوت النسب لا ان جعلناها للحامل لاختصاص الامر وغيرها بالمطلقة مع احتمال الدخول فيما تقدم ولو كان
القذف بنفي الولد فلا نفقة لها على القولين الا ان يعترف به بعد اللعان فعليه النفقة حينئذ ان جعلناها
للحمل وكذا ان جعلناها للحامل على وجه وتقضي نفقة الماضي قبل الاعتراف ان كانت للحامل الا ان كانت للحمل
لان نفقة القريب لا تقضى واوجب القضاء في المبسوط مع جعلها للحمل قال لانها انما انقطعت لانقطاع النسب
فاذا عاد النسب عادت النفقة وضعفه ظاهر وقيل لانها وان كانت للحمل لكنها مصروفة الى الحامل فيكون كنفقة

الزوجة

الزوجة وفيه منع الا ان يلتزم ان النفقة لها لا للحمل خاصة ولو طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق
بعد الوضع لتثبت النفقة وانكر فالقول قولها مع اليمين لاصالة بقاء النكاح ويحكم عليه بالبينونة لاقراره
بانقضاء العدة بالوضع ولها النفقة ولو انعكس الامر فالقول قوله ولا نفقة لها وان عينا زمان الطلاق
واختلفا في الوضع او بالعكس فالقول قول مدعي التاخر لانه ما كان للاستصحاب وقيل ان القول قولها
اذا اختلفا في الوضع لانها اعلم به وقوله في العكس لانه فعله **المطلب السادس** في الاعسار لو عجز عن
الانفاق القوت بالفقر ففي تسلط المراة على الفسخ للنكاح روايتان على فسخها قولان الاشهرين الاصحاب
العدم وظاهر المبسوط الاجماع عليه وان كانت روايات الفسخ اكثر وقد تقدم في الكفاءة ولو تعذر القوت
بالمنع مع الغنى فلا فسخ بل يجبر على الانفاق وان كانت الاخبار المسلطة على الفسخ تضمنت عدم الانفاق
وهو يشمله لكن لما كان الفسخ خلاف الاصل وامكن اجبار الغني على الانفاق ولم تفت الاصحاب بالفسخ مع
الغنى اقتصر على الفقر والقادر بالكسب كالقادر بالمال فلا تسلط على الفسخ بترك التكسب مع عدم القدرة
بالمال ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل تفسخ بالعجز عن الادم خاصة او الكسوة المعروفة وهي ما يجب من الثياب
التي عرفتها الا ما يواري عورتها خاصة او المسكن او نفقة الخادم اشكال من ان اخبار الفسخ انما تضمنت
سد الجوع او اقامة الصلب ومواراة العورة مع مخالفته الاصل وان الموجب للفسخ لزوم التكليف بما
لا يطاق ومن الاشتراك في استحقاقها لها وتضررها بانتفائها وخصوصا المسكن ونفقة الخادم اذا
احتاجت اليه وقطع في المبسوط بالعدم للعجز عن نفقة الخادم ولا فسخ بالعجز عن المهر ولا عن النفقة الماضية
فانها دين مستقر في الذمة لا يؤثر فيه الفسخ ولا عدمه ويدخلان في عموم اية الانظار لكن لها الامتناع من
التمكين ما لم تقبض المهر كما في التحرير وان لم نفسخها ولم يفسخها القاضي خلافا لابي حنيفة فاعتبر فرض القاضي
وهذا الفسخ ان قلنا به كفسخ العيب في استقلالها به من دون رفع الى الحاكم والمشهور عند الشافعية الافتقار

الى الرفع وقال به بعض الاصحاب وهو اقوى لانه منطوق اخبار الفسخ وعلى ما اختاره اذا فسخ بينهما
بعد علم العجز انفسخ النكاح ظاهرا او باطنا وعلى القول الاخر لا ينفسخ ظاهرا وهل ينفذ باطنا حتى اذا ثبت
اعساره متقدما على الفسخ باعترافها او بالبينة اكتفى به واحتسبت العدة منه لا ثانيا فيه وجهان فان انكر
الاعسار فقررت الى البينة الشاهدة به او الثبوت باقرار الزوج به فانما يفتقر هنا الى الرفع لاثبات الاعسار
دون الفسخ ولا فسخ الا بعد انقضاء اليوم والليلة لان النفقة لهما وبعضها تستقر والعجز انما تحقق بعد الاستقرار
او اليوم خاصة لان له نفقة وللليل نفقة وتستقر نفقة كل بمضيه وقد يمنع التوقف على الانقضاء بناء على
انها ان قبضت النفقة وماتت في اثناء النهار لم تسترد وهو ظاهر الاتفاق وللعامة وجه بجواز الفسخ اول النهار
لانه وقت وجوب الدفع اليها ورده بانه انما يجب مع الوجدان وبعضهم فالاكثر يتزوجهن ويكتسبون نفقة كل يوم
فيه وقول بالامهال ثلثة ايام وفي المبسوط ان من كان يعمل في كل ثلثة ايام مثلا ما يفي بنفقة الثلثة فليس
بمعسر ولا خيار لها بلا خلاف ولو رضيت بالاعسار فهل لها الفسخ بعد ذلك كالمولى منها اولا كالعنين اشكال
من الاستصحاب وتجدد حق النفقة كل يوم فلا يلزم من الرضا بعدم الانفاق يوما رضاها به في غيره وان
صرحت باسقاط حقها من الفسخ فانه وعد لا يلزم الوفاء به او اسقاط حقها من النفقة ابدا فانه اسقاط ما
لم يثبت لها وهو خيرة المبسوط والتشبيه بالمولى منها تنبيه على الدليل ومن ان العنة اشد في المنع من حقها
من الاستمتاع من الايلاء والحقان مشتركان في التجدد كل حين مع انها اذا رضيت بالعنين لم يكن لها الفسخ
فلم لا يجوز ان يكون مثله الرضا بالاعسار والتشبيه تنبيه على الدليل وهما ظهرهما في الكتاب الفسخ من قوله
كالعيب وحق الفسخ للزوجة دون الولي لان الامر فيه متعلق بالطبع والشهوة فلا تفويض الى غير صاحب
الحق وان كانت اخبار الفسخ ناطقة بالتفريق مطلقا لكنه لما خالف الاصل اقتصر فيه على المتيقن فان كانت
صغيرة او مجنونة فان كانت المصلحة في الفسخ كالطلاق عن الصغير والمجنون وان اقتضت المصلحة فسخ الولي

عليها من ماله ان كان والا فمن ماله او مال من تجب نفقتها عليه وتبقى النفقة في ذمة الزوج الى
الايسار والامة المجنونة لا خيار لها لجنونها ولا لسيدها لان الفسخ ليس بيده لما عرفت وينفق المولى عليها
اذ لا بد لها من منفق ولا يمكن تضرره بذلك لاثبات الخيار له كما هو وجه للعامة والنفقة في ذمة الزوج
ان سلمها السيد اليه كل وقت فاذا ايسر وعقلت وطالبته وقبضتها كان للمولى اخذها منها لانها لا تملك
شيئا فما قبضته ملك المولى خصوصا وقد انفق عليها وان لم تطالبه كان للمولى مطالبته بها لانها حقه كما
عرفت ولو كانت عاقلة كان لها الفسخ وليس للسيد منعها منه وان ضمن النفقة لان الحق لها والاخبار مطلقة
خلافا لوجه للعامة فان لم تختر الفسخ قال لها السيد ان اردت النفقة فافسخي النكاح
والا فلا نفقة لك جمعا بين الحقين ودفعا للضرر عن المولى مع امكان التوصل اليه لكونها عاقلة بخلاف
المجنونة فان المولى وان تضرر لكن لا وصلة الى دفعه لانها لا تملك المطالبة بالفسخ وهذا كله انما ياتي لو قلنا
بالخيار مع الاعسار وانما ذكره لئلا يتوهم ان الزوجة ان كانت امة كان لها الفسخ بالاعسار وان لم تختر
غيرها لمصلحة المولى ولو صبرت المراة على الاعسار لم تسقط نفقتها بل تبقى دينا عليه فانها انما اسقطت
حقها من الانفاق كل يوم لا النفقة وان لم ترض الزوج بالبقاء عليه دينا بل وان شرطت عليه ان لا تطالبه
الى اليسر فانه اسقاط ما لم يثبت والعبد اذا طلق رجعيا فالنفقة لازمة في العدة اما في كسبه او على مولاه
او في رقبته او في ذمته على الاقوال كما لو لم يطلق للاشتراك في العلة ولان النفقة انما تجب لها لكونها في
حكم الزوجة ولا نفقة عليه في البائن كالحر الا مع الحمل ان قلنا ان النفقة للحامل فانها حينئذ نفقة الزوجة
وان قلنا انها للحمل فلا نفقة له على العبد ولا على المولى لانه لم يكن رقيقا له لان نفقة الاقارب لا تجب
على العبد وفي المبسوط وقد مضى ان على مذهبنا ان النفقة للحمل فعلى هذا لا نفقة عليه وان قلنا ان عليه
النفقة لعموم الاخبار فان الحامل لها النفقة كان قويا ولو اعتق نصفه فالنفقة في كسبه ان قلنا بالكسب

اى تعلق نفقتها بالكسب فى العبد والفاضل من كسبه تقسم بينه وبين مولاه على حسب التحرير والرق فان
الكسب مشترك بينه وبين المولى ونفقة الزوجة موزعة عليه وعلى المولى وفى المبسوط ان نصف كسبه له
بما فيه من الحرية ونصفه لسيده بما فيه من الرق ونصف نفقته على نفسه ونصفها على سيده فاذا
تزوج فعليه نفقة زوجته فيكون ما وجب عليه منها لما فيه من الحرية فى ذمته وما وجب عليه منها
بما فيه من الرق فى كسبه ولعل الايجاب فى الذمة ليس على جهة التحتم واللزوم لكونه من غير الكسب
بل ما يعمه وغيره وانما صبر بتنبيها على ان ذمته الان صالحة لاشتغالها بالحق ثم هو مخير بين الانفاق
ما يخصه من الكسب ومن غيره ولو ملك بنصفه الحر مالا وجب عليه نصف نفقة الموسر ان ايسر بما
ملكه وبنصفه المملوك نصف نفقة المعسرة كما فى المبسوط وقال قوم يستحق نفقة المعسر على كل حال ولو
ملك الف دينار والاول اقوى انتهى والاقتصار على ايجاب نفقة المعسر على المملوك مع انها فى الحقيقة من مال
المولى سواء اوجبناها فى كسبه او رقبته او على المولى مبنى على اصالة براءة المولى من الزائد وعدم دلالة
الاذن فى النكاح الا على اقل ما ينفق وكذا يجب عليه نصف نفقة اقاربه للحرية لان الرق مانع من الوجوب
فاذا زال بعضه زال بعض المانع وثبت بعض الممنوع وان كان له التصرف فى نصيبه مما ملكه كيف شاء
وامكنه تمام الانفاق منه وللعامة وجه بوجوب تمام النفقة ولو كان مكاتبا مشروطا لم يجب
نفقة ولده من زوجته الحرة عليه لانه لم يتحرر منه شىء بل على امه وتلزمه نفقة ولده من امته من
كسبه لانه ان اعتق فقد انفق ماله على ولده وان رق رق الولد ايضا فيكون قد انفق مال السيد
على عبده وقد يستشكل بانه لا دليل على جواز الانفاق ثم لزومه على مملوك السيد من ماله بغير اذنه
وكذا المكاتب المطلق اذا لم يتحرر منه شىء ولو تحرر بعضه كانت نفقته فى ماله بقدر ما تحرر منه على
ولده من زوجته والباقى النفقة على امه ولو كانت زوجة المكاتب المشروط امة رقا او مكاتبة فالنفقة

لولدها تابعة للملك فمن كان الولد ملكه فعليه نفقته ولو دافع الملى بالنفقة اجبره الحاكم عليها فان
امتنع حبسه ولو ظهر له على مال باعه فيها ان لم يكن استغلاله والا استغله وان تعذر الحاكم فالاقرب
جواز استعانتها بالظالم اذا لم تتمكن من حمله عليه واستقلالها بالاخذ من ماله ويؤيده حديث هند
انها قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطينى وولدى الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم
فهل على فيه شىء فقال خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف لكنها وقعت امرها فلو تعذر الاستقلال بدونه
ولو غاب ولا مال له حاضر بعث الحاكم اليه من يطالبه بالنفقة فان تعذر البعث لم تفسخ الزوجة وان قلنا
بالفسخ مع الاعسار وان عمه الاخبار اقتصارا فى خلاف الاصل على موضع اليقين ولو كان له على زوجته
دين جاز ان يقاصها به يوما فيوما ان كانت موسرة مماطلة او تراضيا بالمقاصة ولا يجوز مع اعسارها الا ان
لا يكون لها قوت غير ما عليه من النفقة لان قضاء الدين انما يكون فيما يفضل عن القوت ولا فضل هنا فان
رضيت جاز ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب قطع به الاصحاب لان نفقتها على سبيل المعاوضة
ونفقة الاقارب مواساة والمعاوضة اقوى ولذا تقضى وتستحقها مع يسارها ومع اعسار الزوج ولانه فهم
ما روى ان رجلا جاء اليه صلى الله عليه وآله فقال معى دينار فقال انفقه على نفسك فقال معى اخر
فقال انفقه على ولدك فقال معى اخر فقال انفقه على اهلك بعد تسليم الصحة لجواز كونه فى غير النفقة
الواجبة مع ان الرجل كان موسرا لقوله بعد ذلك معى اخر فقال انفقه على خادمك فقال معى اخر فقال
انفقه فى سبيل الله والتقديم التعقيبى فى شأن المعسر كما اشار اليه بقوله فان كان معسرا فالفاضل
عن قوته يصرف فى نفقة زوجته فان فضل شىء عن واجب النفقة لها صرف الى الاقارب ويدخل فى
نفقتها نفقة خادمها **الفصل الثانى** فى نفقة الاقارب وفيه مطلبان **الاول** من يجب
النفقة عليه انما يجب النفقة على الابوين وان علوا والاولاد وان نزلوا سواء كانوا ذكورا او اناثا او

كان الجد للاب و للام وسواء كان الولد للابن المنفق او لبنته وبالجملة يجب الانفاق على الفروع و
الاصول جميعا اما على الابوين والاولاد فعليه الاجماع ويدل عليه قوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم
خشية املاق نحن نرزقهم واياكم على وجه والاخبار كحسن حريز قال للصادق صلوات الله عليه
من الذى اجبر عليه ويلزمنى نفقته قال الوالدان والولد والزوجه وتردد المحقق فى الجد والجدة
وولد الولد من الشك فى شمول النصوص لهم بل ظهور التجوز فيهم ولا يجب الانفاق على غيرهم ممن
هو على حاشية النسب ليسوا على قطبه كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات
واولادهم علوا او نزلوا اى وان علا الاعمام والاخوال والعمات والخالات او نزل اولادهم وان كانوا ورثة
على راى وفاقا للمشهور للاصل ونحو ما تقدم من حسن حريز نعم تستحب على كل قريب وتتاكد الاستحباب
على الوارث لانه اقرب لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقوله صلى الله عليه وآله لا صدقة وذو
رحم محتاج ولان محمد بن على الحلبى قال للصادق صلوات الله عليه من الذى اجبر على نفقته قال الوالدان
والولد والزوجة والوارث الصغير يعنى الاخ وابن الاخ ونحوه ولان امير المؤمنين صلوات الله عليه اتى
بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس منه فى العشيرة كما يأكل ميراثه واحتمل الشيخ فى الخلاف الوجوب
للاية والخبر الاول لكنه قوى المشهور وقال انه الذى يقتضيه مذهبنا وظاهر المبسوط الاجماع عليه
يجب على الوالد نفقة ولده ذكرا كان او انثى واولاد ابنه واولاد بنته وان نزلوا وعلى الولد ذكرا كان
او انثى نفقة ابويه واجداده للاب وللام او لهما وان علوا وعلى المراة نفقة اولادها الذكور والاناث
وان نزلوا وتستوى اولاد البنين والبنات من غير تقدم لاحد القبيلين على الاخر ولا يجب على الولد
نفقة زوجة ابيه ولا ولده الصغير فضلا عن الكبير لخروجها عن نفقة الاب وان امكن الدخول فى
المصاحبة بالمعروف وقيد الصغر لانه احق بالانفاق عليه لعجزه عن الكسب لورود الخبر بالانفاق

على الوارث الصغير كما سمعت ومن اوجب على الابن اعفاف الاب اوجب عليه نفقة زوجته ومن اوجب نفقة
الاخ اوجب نفقة الولد الصغير ولو انفقت الام لاعسار الاب ثم ايسر لم يكن لها الرجوع عليه لانه يجب عليها
اصالة لا عن الاب خلافا لبعض العامة ويشترط فى المنفق اليسار اتفاقا قال لانه مواساة وللعامة وجه
بالعدم فى نفقة الولد لانه من تتمة مؤنة الاستمتاع بالزوجة فهى كنفقتها فيستقرض عليه ويومر بالاداء
اذا ايسر والموسر هنا هو من فضل عن قوته وقوت زوجته ليومها وليلته شئ وفى حكم القوت
ما يحتاج اليه من الكسوة فى ذلك الفضل والظاهر انه لم يكن له زوجة وفضل عن قوته شئ جاز صرفه
فى التزوج ويباع ضيعة بل رقيقه الذى لا يحتاج اليه وان كان اهلا له لشرفه وعقار فيه اى للانفاق
على القريب لعموم الادلة وعدم الاستثناء ويلزمه التكسب للانفاق ان قدر عليه لنفقته نفقته كوجوب
دفع الضرر عن نفسه وحرمة القاء النفس الى التهلكة ويدخل فى التكسب السوال والاستيهاب ان لم يقدر
على غيره ويمكن القول بوجوب التكسب بغيره اذا قدر عليه لما ورد من التشديد على السوال وان المؤمن
لا يسال بالكف ولنفقة زوجته لوجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها اتفاقا مع ان القادر
فى الناس الكفاف بالكسب وللعامة قول بعدم الوجوب لانها كالدين وهل يجب لنفقة الاقارب فيه اشكال
من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة المولود واطلاق اخبار الانفاق وان القادر على
الكسب غنى فى الشرع وقد اتفقوا على وجوب النفقة على الغنى ونحو قوله صلى الله عليه وآله ملعون
ملعون من ضيع من يعول وقول الصادق صلوات الله عليه اذا اعسر احدكم فليضرب فى الارض يبتغى
من فضل الله ولا يغم نفسه واهله وهو اختيار المبسوط والتحرير ومن ان الوجوب خلاف الاصل وبعد
الثبوت فوجوبها مطلقا خلاف الاصل فيقتصر على اليقين وهو الوجوب بشرط الغنى وان النفقة عليهم
مواساة ولا مواساة على الفقير وقوله تعالى فلينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق

ما آتاه الله ولم يقل فليكتسب او نحوه وفيه انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه
يمكن ادخال المكتسب في كل من ذي السعة ومقابله وللعامة قول بالفرق بين الولد وغيره وايجاب الاكتساب
للولد لانها من تتمة مؤنة الاستمتاع بالزوجة ولان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه و
يشترط في المنفق عليه الحاجة والمحتاج هنا هو الذي لا شيء له يقوت به او له مال لا يفي بقوته فيجب الاكمال
والاقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب فان القادر غني في الشرع وعنه صلى الله عليه وآله انه لا حظ في الصدقة
لغني ولا لقوي مكتسب و لا اشتراط عندنا كما في الخلاف بنقصان الخلقة بنحو الزمانة ولا الحكم بنحو الجنون كما
اشترطهما او احدهما بعض العامة بل تجب النفقة على الصحيح الكامل في الاحكام العاجز عن التكسب للعموم و
لا اشتراط الموافقة في الدين بل تجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس عندنا للعموم والامر بمصاحبتهما بالمعروف
خلافا للعامة في وجه وربما قيل باشتراط ان لا يكون المنفق عليه حربيا فانه اذا جاز اتلافه فاولى ان يجوز
ترك الانفاق عليه و يسقط نفقة المملوك عن قريبه بل يجب على مولاه لعموم ما دل على وجوب النفقة على
المماليك ولانها اخص من منافعه المملوكة و نفقة القريب مواساة فهو كالبنت اذا تزوجت نعم ان لم يمكن
التوصل الى نفقة المولى امكن الوجوب على القريب وان عجز المولى عن النفقة او ماطل فالاقرب ما في التحرير
من الزام المولى بالبيع او النفقة وكذا لا يجب على المملوك نفقة قريبه لانه لا يقدر على شيء ولا على مولاه
لانتفاء اسبابها من القرابة والملك وغيرهما ولا يجب على المنفق اعفاف من يجب النفقة عليه بتزويج
او تمليك وان كان ابا للاصل السالم من المعارض ومن العامة من اوجب اعفاف الاب مع الاعسار
ونقصان الخلقة والاحكام او مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف و لا النفقة على زوجته
وللعامة وجه بوجوب نفقة زوجة كل قريب واخر بوجوبها لزوجة الاب واخر لزوجة الابن ايضا ولا
النفقة على اولاد ابيه فانهم اخوة و يجب على الاولاد ولده لانهم ولده ولا قدر لها اي نفقة الاقارب في الشرع

بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام بحيث يستقل ويقوى على التردد والتصرف لا ما يسد الرمق خاصة
ولا ما يشبع على وجه ويعتبر حاله في سنه ورغبته وزهادته فالرضيع يكفيه مؤنة الرضاع وهكذا
القياس والكسوة والمسكن اللائقين به وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما و
لا يجب الاخدام ولا نفقة الخادم الا مع الزمانة ونحوها مما يفتقر اليه ولا تقضى عندنا هذه النفقة لانها مواساة
يراد بها سد الخلة لا معاوضة كنفقة الزوجة وان قدرها الحاكم خلافا لبعض العامة ولا تستقر في الذمة بمضي
يوم مثلا ما لم يأمر اي المنفق عليه الحاكم بالاستدانة عليه اي المنفق لغيبته او لمدافعته فاستدان
وجب عليه القضاء لما استدانه ولو غاب او دافع بالنفقة فاستدان من غير اذن الحاكم مع امكانه لم يرجع
عليه لما عرفت من انها مواساة لا تستقر في الذمة ولا تقضى اذا فاتت والاستدانة تقرر عليه ما لم يحكم الحاكم
نعم يتجه الاستدانة عليه مع التعذر رفعا للحرج وللعامة قول بوجوب الاشهاد على الاستدانة ان تعذر
الحاكم وكذا لو استغنى عن نفقة اليوم بان اضافه انسان سقطت عن قريبه لانها انما وجبت عليه لسد الخلة
ولو اعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانيا لان ذمته برئت بالدفع ولا دليل على الوجوب ثانيا و
الوجه عندي وجوب الابدال لانها مواساة وسد خلة وما ذكر انما يناسب المعاوضة نعم لو اتلفها باختياره
استقرت في ذمته فهو خصمه اذا ايسر وان دافع بالنفقة اجبره الحاكم عليها كسائر الحقوق اللازمة فان امتنع
حبسه او ادبه ولو كان له مال ظاهر جاز ان يأخذ من ماله قدر النفقة وان يبيع عقاره ومتاعه فيها او
يستقل وان تعذر الحاكم فالوجه جواز ذلك للقريب ولو كان للولد الصغير او المجنون مال لم يجب على
الاب نفقته للاصل والاجماع كما يظهر بل ينفق عليه من ماله وكذا لا يجب على الابن نفقة ابيه المجنون ان
كان له مال ولعل تخصيص الولد لدفع توهم وجوب الانفاق على الولد الصغير من ايجاب اجرة الرضاع على
الاب وكذا لو صار الولد قادرا على التكسب امره الولي به لانه نوع من التاديب وسقطت عن الاب نفقته

لانه لا فرق سواء الذكر والانثى خلافا لبعض العامة حيث اوجب الانفاق على البنت الى ان تتزوج نعم ان
هرب عن الكسب في بعض الايام وجب عليه نفقته ويجب على القادر على التكسب المنفق لقريبه كما
لا يجب على الغني فعلا فيجب عليه الكسب للانفاق على اشكال تقدم ولعل المراد هنا بان التساوي فيما يجب
عليهما فلا تكرار ووجه التساوي ظاهر وهو التساوي في الغنى والمقدرة عليه من النفقة المطلب
الثاني في ترتيب الاقارب في النفقة وفيه بحثان الاول في ترتيب المنفقين اذا كان للمحتاج اب
وام موسران وجب نفقته على الاب دون الام لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وللحديث عند
وللاجماع على عدم وجوب الارضاع على الام ولو فقد الاب او كان فقيرا فعلى الجد للاب لانه اب دون الام وقال
بعض العامة عليهما فعلى الام الثلث وعلى الجد الثلثان كالميراث عنده فان فقد الجد او كان فقيرا فعلى ابي
الجد وهكذا فان فقد الاجداد او كانوا معسرين فعلى الام ان لم يكن له ولد خلافا لبعض العامة فلم يوجب
عليها النفقة ولو لم يكن الام او كانت فقيرة فعلى ابيها وامها جميعا بالسوية وان علوا وكل الاقرب فالاقرب
وان كان الابعد ذكرا والاقرب انثى فان تساووا واى المتقربون بالام في الدرجة اشتركوا في الانفاق وان
اختلفوا ذكورة وانوثة فعلى ابوي الام النفقة بالسوية بخلاف جد الام وامها فان النفقة على امها وكذا
جدتها مع ابيها فانها على ابيها وهكذا ولو كان معهما ام اب شاركتهم للتساوي اما لو كان ابو الاب معهم فان
النفقة عليه وان علا لانه اب ومتقرب بالاب فلا تعرض اساواه في الدرجة لهم وبالجملة فالتساوي في
الدرجة انما اوجب الاشتراك في الانفاق في الاقرباء من الام لانهم مع الاقرباء من الاب ولا في الاقرباء من
الاب وجدهم فان ابا الاب وامه اذا اجتمعا كانت النفقة على ابي الاب قال في المبسوط وجملته انه متى
اجتمع اثنان ينفق كل واحد منهما اذا انفرد لم يخل من ثلثة احوال اما ان يكونا من قبل الاب او من قبل الام او
منهما فان كانا من قبل الاب نظرت فان اشتركا في التعصيب فلا يكونان الا على درجة ولا بد ان يكون احدهما

اقرب

اقرب والاقرب اولى وان لم يكن لاحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة فهما
سواء وان كان احدهما اقرب تساويا في القرب وانفرد احدهما بالتعصيب مثل ام اب وابي اب فالعصبة
اولى فان كان الذي ليس بعصبة ابعدهما فهو اولى عندهم ولو بعد بمائة درجة وعندنا ان الاقرب اولى
وان لم يكن لاحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة فهما سواء وان كان احدهما اقرب
فالاقرب اولى بلا خلاف وان لم يكن احدهما عصبة لكن احدهما يدلي بعصبة مثل ام ام اب وام ابي اب
فهما سواء عندنا وقال بعضهم من يدلي بعصبة اولى فان كانا من قبل الام معا نظرت فان كانا على درجة
فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى سواء كانا ذكرين او انثيين او ذكرا وانثى لان الكل من ذوي
الارحام وان كانا من الشقين معا فان كان احدهما عصبة فهو اولى عندهم وان بعد وعندنا انهما سواء
والاقرب اولى وان لم يكن احدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة فهما سواء وان كان
احدهما اقرب فالاقرب اولى مثل ام ام وام ام اب فان كان احدهما يدلي بعصبة فان كانا على درجة
واحدة مثل ام ام وام اب فهما سواء عندنا وقال بعضهم ام الاب اولى وان اختلفا في الدرجة فالاقرب
اولى مثل ام وام اب او ام ام وام ابي اب فالاقرب اولى انتهى وما ذكره في القسم الاول من ان الاقرب
وان كان الابعد عصبة يخالف ما ذكره المصنف من ان ابا الاب وان علا اولى من ام الاب وما ذكره
في القسم الثالث من انه ان كان احدهما عصبة فهما سواء عندنا والاقرب اولى يخالف ما ذكره المصنف
من ان ابا الاب وان علا اولى من ابوي الام وام الاب وما قطع به نفسه من ان ابا الاب وان علا
اولى بالانفاق من الام الا ان يريد الذي له العصبة من قبل الام ولو كان له اب وابن موسران كانت
نفقته عليهما بالسوية لاشتراك في العلة من غير رجحان او على نسبة الميراث كما يحتمل في الاولاد
ولو لم يكن له اب كانت نفقته على ولده ذكرا كان او انثى لقوله صلى الله عليه وآله ان اطيب ما ياكل

الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وعنه صلى الله عليه واله ان اولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم لكم اذا احتجتم اليها ولذلك لو كان له ابن وام فالنفقة على الابن
دون الام وكذا البنت وسيتردد فيها ولو كان له اب وجد موسران كانت نفقته على ابيه دون جده
فان الوالد والمولود له وهو الاقرب ولو كان له ام وجدة من قبل الاب او الام فالنفقة على الام دون
الجدة فانها احد الوالدين ولو كان له ام وجد الاب فالنفقة عليه دون الام لان الاب حقيقة او مجازا
مقدم على الام في الانفاق كما عرفت ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا في الانفاق وقسط النفقة ان كانوا
ذكورا او اناثا لاشتراك العلة من غير رجحان ولو كانوا ذكورا واناثا احتمل التشريك للتساوي في الولادة
والكون من كسبه اما بالسوية لانتفاء المرجح او على نسبة الميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولقول
امير المؤمنين صلوات الله عليه خذوا اقرب الناس منه في العشيرة كما ياكل ميراثه واحتمل اختصاص الذكور
لانهم لما كانوا اقرب ويؤيد ان على الاب الانفاق دون الام اذا اجتمعا وان الرجال قوامون على النساء وانهم (كانوا اكثر ميراثا منهم)
اقدر منهن على الكسب ولو كان له ابن موسر فقير واخر مكتسب فهما سواء على اشكال من التساوي في الايسار
المعتبر هنا ومما مر من الاشكال في وجوب النفقة على المكتسب ووجوب الكسب عليه للانفاق ويقوى هنا
الاشكال مع وجود موسر بالفعل يجب عليه الانفاق لعدم توقف النفقة حينئذ على الكسب ليقال بوجوبه
من باب المقدمة لوجود منفق اخر وهو معنى ما قيل من ان الوجوب على المكتسب لضرورة انتفاء الغير وهي منتفية
هنا ولو كان بعضهم اي الاولاد الموسرين غائبا امر الحاكم بالاخذ من ماله ان كان له مال او بالقرض عليه
او من الحاضر بقدر نصيبه ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت لانها اقرب وهو والدها ولو كان
له ام وبنت احتمل التشريك اما بالسوية او على نسبة الميراث للاشتراك في القرب ووجوب الانفاق في الجملة مع
التساوي في الانوثة واختصاص البنت بالنفقة لانها من كسبه ولوجود ما يدل على عدم الوجوب على الام من

الكتاب والسنة ولانها المامورة بالمصاحبة بالمعروف ولانها اقرب لانها اكثر ميراثا البحث
الثاني في ترتيب المنفق عليهم ويبدأ المنفق بنفسه اذ لا تكلف نفس الا وسعها فان فضل شيء صرفه في نفقة
زوجته فانها كالدين فان فضل شيء فللابوين والاولاد فهم متساوون في الدرجة فان فضل فللاجداد و
اولاد الاولاد وهكذا متساوي الواقعون في درجة قريبة او بعيدة في النفقة واذا فضل عن الادنى درجة
ارتقى الى الابعد وان لم يفضل اقتصر على الادنى ولو كان له ابوان ومعه ما يكفي احدهما فشاركا فيه ان انتفعا
به وكذا لو كان له اب وابن او ام وابن او ابوان وابن او ولدان او ابوان وولدان وبالجملة اثنان او جماعة
في درجة واحدة قريبة او بعيدة بالسوية للتساوي في الاستحقاق من غير مرجح ويمكن القول بالتقسيم
على قياس ما ورثه المنفق منهم ولو لم ينتفع به احدهم مع التشريك لكثرتهم وقلته فالوجه القرعة لان النفقة
عليهم انما هي لسد الخلة فاذا لم تنسد خلة الجميع لزم الانفاق على من تنسد به خلته واحدا او اكثر ولا يمكن
الترجيح الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقتسمه الديانون وان لم ينتفع احدهم بما ياخذه مع احتمال القسمة
هنا ايضا كما في المبسوط والسرائر للاشتراك في الاستحقاق واختصاص القرعة بما انحصر المستحق فيه في
واحد ولم يتعين ويندفع بما اشرنا اليه في الوجه فان اقرع وفضل من الغذاء لمن خرجت عليه القرعة شيء
احتمل القرعة ثانيا للتفاضل بين الجميع كالقرعة الاولى لبقاء استحقاق الجميع مع الاشتباه ولم يندفع ضرورة
من خرج من القرعة الاولى في بقية يومه واحتمل تعين من عدا الاول خاصة لاندفاع ضرورته الان
بخلاف غيره ولعله الوجه ولو تعددت الزوجات قدمت نفقاتهن على الاقارب لاشتراك الكل في كون
نفقاتهن بمنزلة الدين فان فضل عنهن شيء صرف اليهم والا فلا ويجوز لهم مع استحقاقهم للقرابة الفقر ان يتزوج
اربعا وان استعقب وجوب النفقة عليهن وحرمانهم ولو كان احد الاقارب المتساوين في الدرجة اشد
حاجة كالصغير من الاولاد مع الاب ولم يكن ما يكفيهما احتمل تقديم الصغير كما في المبسوط لان النفقة على القريب

لدخلته فمن كانت حاجته اشد كان اولى وهو مناسب للقول بالقرعة في المسئلة السابقة ويحتمل هنا ايضا
القرعة والقسمة كما تقدم للاشتراك في الاحتياج والاستحقاق وتقدم الاقرب على الابعد كما تقدمت الاشارة
اليه لكونه ولدا او والدا حقيقة وهما في البعيد مجاز ولاية اولى الارحام وللنص على انفاق الاقرب كما مر
معه وسوى بعض العامة بينهما ثم ان اكثر النسخ كذلك وعليه الكثرة وفي بعضها وتقديم الاقرب على الابعد
وعليه الايضاح والمعنى حينئذ انه اذا اشتدت حاجة البعض احتمل اعتبار الحاجة وان عارضها البعد
لاشتراك الكل في استحقاق النفقة في الجملة والعدة في جهته الحاجة واحتمل اعتبار القرب وبالجملة فعند
تساوي الدرجة نقوي اعتبار الحاجة لذلك مع احتمال القرعة والقسمة لما عرفت ومع الاختلاف وكون
الابعد احوج تعارض الحاجة والقرب في الترجيح وجهان فلو كان له اب وجد معسران قدم الاب ثم الجد
مقدم على من بعده ثم ابو الجد ثم جد الجد وهكذا ويتساوى الاجداد من الاب مع الاجداد من الام مع التساوي
في الدرجة لتساوي درجتي الابوين وولد الولد وان نزل مع الجد وان علا متشاركان مع التساوي في النسبة
الى المنفق للتساوي في الدرجة وان لم يرث الجميع ولد الولد والذكور والاناث في الاولاد متشاركون بالسوية
وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما حكم بالتشارك بالسوية في الابوين والاجداد

الفصل الثالث في نفقة المماليك وفيه مطلبان الاول في نفقة الرقيق يجب الانفاق اجماعا

على ما يملكه الانسان من رقيق صغيرا او كبيرا منتفع به وغيره وان دفع السيد عنه وخلى بينه وبين نفسه
لانه محبوس عليه ولانه لا يقدر على شيء وعموم قوله صلى الله عليه وآله للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ويتقدر بقدر
الكفاية لانها لسد الخلة وعدم التقدير في الشرع سواء كان الرقيق ذكرا او انثى قنا او مدبرا او ام ولد لعموم الدليل
والعلة في المأكول والملبوس والمسكن والظرف لما يتعلق بسواء او بالكفاية او بالوجوب على كونه في معنى اللام
او مستقر حال من النفقة اي مصروفة فيها ويرجع في جنس جميع ذلك الى العادة لمماليك امثال السيد من اهل بلده

وفاقا للمحقق وفي المبسوط غالب قوت البلد وكسوته ولعل المؤدى واحد ويستحب ان يطعمه مما يأكل
ويلبسه مما يلبسه لقوله صلى الله عليه وآله اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت
يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه
حره وعمله فليقعده فليأكل منه والا فلينا وله اكلة من طعام وقوله صلى الله عليه وآله اذا كفى
احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين
قال في المبسوط والترويغ ان يرويه من الدسم واذا كان المملوك كسوبا تخير في الانفاق عليه من ماله او من
كسبه فانه ايضا من ماله ذكرا كان او انثى وان روي عنه صلى الله عليه وآله قوله لا تكلفوا الصغير الكسب
فانكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الامة غير الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها
فان امتنع من الانفاق اجبره الحاكم على الانفاق او البيع او غيره مما يزيل ملكه من العتق والهبة ونحوها والعلم
لا يجوز الاجبار على بيع ام الولد حينئذ كما قيل وهو ظاهر التحرير وان كان اقل ضررا من الاحتباس عليه مع
فقد النفقة لعدم انحصار طريق الخلاص فيه مع عموم ما منع من بيعها فان لم يكن له مال وكان ذا كسب
اجبر على التكسب والانفاق منه او على البيع ونحوه مما يزيل الملك الا ان يكون المملوك كسوبا فيؤمر
بالكسب والارتزاق منه ويمكن ادخال ذلك في كونه ذا كسب فان كسب المملوك لمالكه والفرق بين نفقة
القريب ونفقة المملوك حيث قطع بالتكسب للثانية ان لم يزل ملكه عنه بخلاف الاولى انه محبوس
عليه ومنافعه مملوكة له وهو لا يقدر على شيء فلا بد من الانفاق عليه ما قيدا واثار الحبس عن نفقته
كنفقة الزوجة بل اقوى بخلاف نفقة القريب فان لم يرغب فيه راغب اجبر على الانفاق عليه او ان
يزيل ملكه عنه بعتق وغيره اذ لا مخلص دونه ولا تقدير للنفقة عليه في الشرع بل قدر الكفاية له لا كما
ذهب اليه بعض العامة من طعام وادام وكسوة ومسكن لقوله صلى الله عليه وآله للمملوك طعامه وكسوته

بالمعروف ولو جعل النفقة في كسبه اى المملوك ولم يكفه اجبر على الاتمام او ازالة الملك ولو ضرب عليه
ضريبه يوديها والفاضل له وبعض للمملوك جاز بالنص والاجماع فان كان الفاضل قدر كفايته او ازيد
صرفه في النفقة والا اكمله السيد وجوبا ولا يجوز له ان يضرب عليه ما يعجز عنه ولا ما يشق عليه الا
تحمل العجز تشبها ولا ما لا يفضل بعد قدر كفايته الا ان تقوم بنفسه بموته كلها او بالتتمة ولو عجز
عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها للاصل والعدم
تفريطه ولانه لا يفيدها شيئا ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب على المولى فيجبر عليه او على العتق
وفيه نظر ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال من انه به حفظها من الهلاك وهو اولى لها من ابقائها على
التمسك بالحرية ومن عموم النهي عنه مع احتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها وفي التحرير
ان السيد اذا امتنع من الانفاق اجبر عليه او على البيع سواء في ذلك القن والمدبر وام الولد ولو ملك
المكاتب عبدا او امة وجب عليه النفقة عليهما لانه من لوازم الملك فان اصح شراؤه لزمته النفقة
سواء كان الشراء باذن المولى او بدونه فان للمكاتب التصرف فيما بيده بالبيع والشراء ونحوهما مما لا اتلاف
به للمال نعم لا يجوز له ان يشتري اباه ونحوه ممن ينعتق عليه الا باذن السيد لانه اتلاف مال وكذا
لو اتهب اباه او ابنه بلا عوض او اوصى له بابيه او ابنه فقبل جاز وان لم ياذن المولى ولزمته النفقة
للقرابة لان قبول الهبة والوصية لا يتضمن اتلاف مال ووجوب النفقة امر خارج عن ذلك لازم
للقرابة خلافا للمبسوط ففيه انه لا يجوز قبول الوصية ان كان ممن يلزمه نفقته لانه يستضر بالانفاق
وللسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة والملازمة عليه الا في اوقات
اعتيد فيها الاستراحة واما الافعال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله الامر بها
اذا اقدر عليها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا

معا لانها فوق الوسع بل اذا عمل في النهار اراحه ليلا او بالعكس ويريحه في الصيف وقت القيلولة و
بالجملة فالمتبع العادة الغالبة وليس له ان يضرب مخارجة على مملوكه بان يودي اليه كل يوم مثلا
كذا من كسبه الا برضاه كما لا يجبر السيد على الضرب ان استدعاه المملوك وفاقا للمبسوط ولعل الوجه
ما في التحرير من جواز اجباره عليه لكن لا مالم يتجاوز مجهوده كلا بل وسعه **المطلب الثاني**
في نفقة الدواب لا نعرف خلافا في انه يجب النفقة على البهائم المملوكة اكل لحمها او لا سواء انتفع
بها او لا وعنه صلى الله عليه واله انه قال اطلعت ليلة اسري بي على النار فرايت امراة تعذب فسالت
عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تاكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها
الله بذلك وقال واطلعت على الجنة فرايت امراة مومسة يعني زانية فسالت عنها فقيل انها مرت
بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها ولا تقدير لنفقتها
بل ينفق عليها بقدر ما يحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي كفاه والا علفها ولو امتنع من الانفاق ولو
بالتخلية حتى ترعى فان كانت مما يقع عليها الذكاة للحم اجبر على علفها ولو بالتخلية او بيعها او نحوه
مما يزيل الملك او تذكيتها فان لم يفعل باع الحاكم عليه عقاره ونحوه فيه اي في علفها ان لم يمكن التوصل
الى ما تعتلف به من ماله ولم يمكن استغلال العقار في علفها فان لم يكن له ملك او كان بيع الدابة
انفع له بيعت عليه كلها او كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها ان امكن ولم يكن بيع الكل انفع للمالك ولم يمكن
اجارتها بما يفي بعلفها او كانت انفع له اوجرت ولو لم يقع عليها الذكاة اجبر على الانفاق او البيع او
نحوه دون التذكية فان لم يفعل فعل الحاكم ما عرفت وهل يجبر على الانفاق خاصة ان امتنع من البيع
في غير الماكولة اللحم مما يقع عليه الذكاة للجلد ونحوه او يجبر عليه او على التذكية اي على احدهما الاقرب
الثاني لان التذكية فيها ايضا كهي في الماكولة اللحم في انها مطهر في التخلص والاول ظاهر المبسوط ولعل الوجه

خشاش الارض بتثليث المعجمة حشراتها

انها غير مقصودة بالذبح فى اصل الشرع وكل حيوان ذى روح فهو كالبهائم فيجب عليه القيام بالنفقة فى محل
وروده الفرض لحرمة الروح فان امتنع اجبر عليه او على النقل عن ملكه او انفق عليه من ماله او بيع عليه
كما فى البهائم سواء ولو لم يجد ما ينفق على مملوكه او على الحيوان ووجد ذلك مع غيره وجب الشراء منه
ان ابقى ملكه عليها ولو فى الذمة ان لم يحضره الثمن فان امتنع الغير من البيع كان له قهره عليه واخذه منه
غصبا اذا لم يجد غيره ولم تشتد حاجته اليه لنفسه او مملوكه من انسان او غيره وان لم يحضره الثمن وامكنه
بيع مملوكه منه او من غيره كما هو قضية الاطلاق وتقدم الحاجة للانسان عليها الغير وكذا يجوز غصب
الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام لنفسه للاشتراك فى حرمة الروح ونفى الضرار والاحوط التوصل الى الكل
مع الامكان وانه ان امكن البيع مقدما وان لم يحتج اليه ولو المشرف ولو كان للبهيمة ولد يرضع وفر
عليه من لبنها ما يكفيه فانه النفقة الواجبة عليه ولبعض العامة قول بانه انما يجب ابقاء ما يقيم
الولد حتى لا يموت فان اجتزا بغيره من علف او رعى كله او بعضا جاز اخذ اللبن كله او بعضا ولو كان
اخذ اللبن مضرا بالدابة نفسها بان تكون السنة مجدبة لا يجد لها علفا يكفيها لم يجز له اخذه بل يبقيها
اياه كما انه يكره او يحرم ترك الحلب اذا لم يتضرر به نفسها ولا ولدها او يستحب ان لا يستقصى فى الحلب بل
يبقى فى الضرع شئ لانها تتاذى بذلك وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ولا يكلفها ما لا
تطيقها من تثقيل الحمل وادامة السير ولذا نهى عن ارتداف ثلثة عليها ولو ملك ارضا لم يكره له ترك
زراعتها للاصل الا ان يضر بها الترك فقد يحرم للتضييع ولو ملك زرعا او شجرا يحتاج الى السقى كره له تركه
ان لم يجب لانه تضييع ولكن لا يجبر على سقيه لانه من تنمية المال ولا يجب على الانسان تملك المال فلا
يجب تنميته وفيه انه ابقاء لما ملكه وصون له عن الضياع وهو واجب نعم يمكن القول بانه لا يجبر عليه لكنه
ربما دخل بذلك فى السفهاء فيحجر عليه وفى التحرير ان ما يتلف بترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انه

تضييع للمال فلا يقر عليه وكذا الاقرب ترك عمارة الارض البيضاء الا ان تضيع او تنقص بالترك
ويكره او يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى تخرب ان لم يكن الخراب اصلح له والقول فى الاجبار عليها و
عدمه كما مر وهذا تمام ما اوردته من الاقلام وانفقته من كنوز التحقيق على الاحلام وجبرته من جوهر

الكلام فى كتاب النكاح من كشف اللثام عن قواعد
الاحكام واتفق الفراغ عشرين شهر ربيع الثانى
لالف وست وتسعين من هجرة سيد النبيين و
صفوة الصفيين صلوات الله وسلامه
عليه واله الغر الاطائب
الميامين
تم م م
م

قال رسول الله صلى الله